



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 53/2014 – São Paulo, quinta-feira, 20 de março de 2014

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA PRESIDÊNCIA

##### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27725/2014

Precatórios remetidos ao Arquivo Geral deste Tribunal em face da quitação e/ou transferência ao Juízo de origem dos valores totais requisitados.

00001 PRECATÓRIO Nº 0008244-98.1997.4.03.0000/SP

97.03.008244-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : JOAO LUIZ ALTIER  
ADVOGADO : SP058275 ADJAIR FERREIRA BOLANE e outros  
: SP015197 WALDIR PEREIRA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP079325 LUIZ ROBERTO MUNHOZ e outros  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 84.00.00057-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

00002 PRECATÓRIO Nº 0043722-02.1999.4.03.0000/MS

1999.03.00.043722-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : MS008149 ANA CRISTINA DUARTE e outro  
: MS009224 MICHELLE CANDIA DE SOUSA  
REQUERIDO : Prefeitura Municipal de Tres Lagoas MS  
ADVOGADO : SP109385 JOSE SCARANSI NETTO

DEPRECANTE : SP139625 ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
: 97.00.05520-5 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

00003 PRECATÓRIO Nº 0047442-74.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.047442-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : APARECIDA GRACIANO e outros  
: ISABEL INACIO DA SILVA  
: ANA FLAUSTINA MARTINS  
: ALAIDE JERONIMO DO SACRAMENTO  
ADVOGADO : SP071389 JOSE CARLOS MACHADO SILVA e outros  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 91.00.00063-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

00004 PRECATÓRIO Nº 0028961-58.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.028961-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : HUGO CANDIDO FERRAZ  
ADVOGADO : SP114013 ADJAR ALAN SINOTTI e outros  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FERREIRA SP  
No. ORIG. : 92.00.00135-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

00005 PRECATÓRIO Nº 0017109-66.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.017109-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : ISAURA RIVAS RIBEIRO e outro  
: IDALINO ALMEIDA MOURA  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
DEPRECANTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00032-3 1 Vr PENAPOLIS/SP

## **SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 205/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017585-47.1988.4.03.6182/SP

1988.61.82.017585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : J PAIM IND/ E COM/ LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00175854719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017092-87.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.017092-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ADVANCE IND/ TEXTIL LTDA  
ADVOGADO : SP185499 LEINER SALMASO SALINAS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026725-46.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.026725-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CARLOS JOSE RIBEIRO DO VAL  
ADVOGADO : SP148683 IRIO JOSE DA SILVA e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : GUIVAL IND/ ECOM/ DE MOVEIS LTDA e outro  
: LAILA ZACHARIAS DO VAL  
No. ORIG. : 93.00.00008-6 1 Vr DRACENA/SP

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010201-78.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.033697-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AGOSTINHO DE JESUS NETTO  
ADVOGADO : SP056949 ADELINO ROSANI FILHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.10201-9 5V Vr SAO PAULO/SP

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008539-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.008539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP218529 PAULA NAKANDAKARI GOYA  
APELADO(A) : JOSE PEREIRA SEBASTIAO BAR E MERCEARIA  
ADVOGADO : SP110878 ULISSES BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012535-33.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012535-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ERGOMAT IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP071116 RENATO PEREIRA PESSUTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125353320044036100 20 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006022-34.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.006022-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : COTIA TRADING S/A  
ADVOGADO : SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO  
: RJ078159 RHEA SILVIA BARROS DE MELLO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041592-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.041592-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : MARIA TEREZINHA LIBERATO  
ADVOGADO : SP082619 ADILSON COUTINHO RIBEIRO  
No. ORIG. : 03.00.00038-1 1 Vr MIRACATU/SP

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015989-84.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015989-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SAO CARLOS EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003146-72.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.003146-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DOMINGOS ALBERTO QUEIROZ DE LENCASTRE  
ADVOGADO : SP157574 ANDRÉ NICOLAU HEINEMANN FILHO e outro  
No. ORIG. : 00031467220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001582-89.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001582-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : NELCY PEREIRA PICOLLI  
ADVOGADO : SP093005 SOLANGE DE FATIMA MACHADO e outro  
APELADO(A) : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : SP256950 GUSTAVO TUFU SALIM  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00015828920054036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003149-08.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003149-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : JOSE MESIANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP042143 PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP090275 GERALDO HORIKAWA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011353-41.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011353-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : REI FRANGO ABATEDOURO LTDA  
ADVOGADO : SP219311 CLAUDIA REGINA DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036291-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036291-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : MARIA CECILIA RIBEIRO PORTO  
ADVOGADO : SP017573 ALENCAR NAUL ROSSI  
No. ORIG. : 2004.61.27.000242-5 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087160-97.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU/RÉ : ZORAIDE ANDRADE VICENTE  
ADVOGADO : SP179193 SHEILA MENDES DANTAS  
No. ORIG. : 2004.61.83.005367-6 1V Vr SAO PAULO/SP

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030529-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.030529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : S F FREIRE  
ADVOGADO : SP099062 JOSE EDGARD DA SILVA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 90.00.00001-1 1 Vr CUBATAO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008365-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SUPERMERCADO CASA NOVA LTDA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 05.00.00010-4 1 Vr PIRAJU/SP

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042980-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.042980-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AUTOR : DOUGLAS RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP150596 ANA PAULA ACKEL RODRIGUES DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : EVA REGINA DA SILVA ABREU  
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2007.03.99.028477-7 Vr SAO PAULO/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031058-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031058-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES LAZARINI GERDULO  
ADVOGADO : SP208813 PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
No. ORIG. : 08.00.00086-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001228-03.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.001228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : MARCOS AURELIO MARTINS RIBEIRO  
ADVOGADO : SP239185 MARCO AURÉLIO GABRIELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012280320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010388-31.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.010388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00103883120094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046959-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.046959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AR CEI ASSISTENCIA E REVENDA DE COMPRESSORES E  
: EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA

ADVOGADO : SP085811 CARLOS ALBERTO DE ASSIS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00469597320094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053129-61.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.053129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : SP165381 OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
APELADO(A) : DIRCE TEIXEIRA  
No. ORIG. : 00531296120094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012836-46.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.012836-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MATHEUS REBOLLO BRUNO incapaz e outro  
: MARIA FERNANDA REBOLLO BRUNO incapaz  
ADVOGADO : SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : ELIANA MONTEIRO REBOLLO  
ADVOGADO : SP280270 CLEBER RICARDO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128364620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001910-27.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A e outro  
: BANCO ITAUCARD S/A  
ADVOGADO : SP250132 GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00019102720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005612-72.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005612-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCELO LUIZ DINARDI e outros  
: MAURICIO JOSE DINARDI  
: MAURO CEZAR DINARDI  
ADVOGADO : SP263440 LEONARDO NUNES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00056127220104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000756-51.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000756-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CARMEM GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007565120104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015591-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015591-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : ATTILIO PASQUINI  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155910920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015595-46.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : SERGIO POLIZIO  
ADVOGADO : SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00155954620104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009484-10.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009484-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP309000 VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARCOS DA SILVA AFONSO  
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00012-2 2 Vr SOCORRO/SP

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008075-65.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008075-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : MS005193B JOCELYN SALOMAO  
APELADO(A) : LUIS HENRIQUE MASCARENHAS MOREIRA  
ADVOGADO : MS014284 GISLENE SILVA LIMA CORREA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00080756520114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007131-39.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.007131-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GELCINO ANTUNES PRIMO  
ADVOGADO : SP134192 CLAUDELI RIBEIRO MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071313920114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000446-04.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.000446-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RUBENS FRANCISCON  
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004460420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001542-54.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001542-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO JUSTO MEDEIROS  
ADVOGADO : SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
No. ORIG. : 00015425420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012186-56.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.012186-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO BIGARELLO  
ADVOGADO : SP119943 MARILDA IVANI LAURINDO e outro  
No. ORIG. : 00121865620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001077-17.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.001077-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOISES JANUARIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00010771720114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008570-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008570-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MONTE CASTELO DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: e outros  
: LAURO ALVES DA SILVA  
: MAURO ALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05761295319974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026545-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : ALCINDA DE ALMEIDA SALGUEIRO  
ADVOGADO : SP223886 THIAGO TABORDA SIMOES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00192962320074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027585-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ERILINE SISTEMAS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA e outros  
: JOSE HENRIQUE REDO CASTANHEIRA  
: HUGO JOSE ESTRELLA AYALA  
: DAURY ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP121036 EDILEIDE LIMA SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269098920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032740-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032740-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MOMESSO E MOMESSO LTDA  
ADVOGADO : SP127423 SERGIO DA SILVA FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 96.00.00462-2 A Vr REGISTRO/SP

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043663-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043663-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : EXPEDITO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP191470 VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-8 1 Vr URUPES/SP

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000344-72.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000344-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE LIMA BORGES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP317533 JOYCE NERES DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : LEONOR BENTES BORGES MARTINS  
ADVOGADO : SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00003447220124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000382-84.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : COLEGIO PALMARES S/A  
ADVOGADO : SP111361 MARCELO BAETA IPPOLITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00003828420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001253-17.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001253-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RODNEI CAPARRA  
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012531720124036100 22 Vr SAO PAULO/SP



00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010767-34.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010767-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : SP177728 RAQUEL COSTA COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107673420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006287-89.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.006287-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : VERISSIMO PINTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062878920124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007202-35.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.007202-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP  
ADVOGADO : SP028222 FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : GILBERTO PIACENTINI JUNIOR  
No. ORIG. : 00072023520124036128 2 Vr JUNDIAI/SP

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003260-77.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.003260-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP295994 HENRIQUE GUILHERME PASSAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDIO LUCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP200420 EDISON VANDER PORCINO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00032607720124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009165-10.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : ULISSES PEREIRA ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP308435A BERNARDO RUCKER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00091651020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009808-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009808-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSE GARDELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP243329 WILBER TAVARES DE FARIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098086520124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006568-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006568-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VANDERLEI ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP128050 HERMINIO SANCHES FILHO  
AGRAVADO : VANEFLEX IND/ E COM/ DE ESTOFADOS LTDA massa falida e outros  
SINDICO : JOSE ANTONIO COSTA  
AGRAVADO : NORIVALDO MOREIRA DA SILVA  
: EDIVALDO ALVES DA SILVA  
: ANTONIO ODAIR DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 95.00.06524-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010821-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010821-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : MARIA THEREZA ROSSETTI SCALAMANDRE e outros  
: GIULIO BARBIERI  
: PAULO BRAGA  
ADVOGADO : SP117614 EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
PARTE RE' : BAFEMA S/A IND/ E COM/ massa falida  
ADVOGADO : SP030922 WALDEMIR TIOZZO MARCONDES SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00908012120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011698-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011698-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FIEL S/A MOVEIS E EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS  
ADVOGADO : SP155944 ANDRÉ GABRIEL HATOUN FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05496468319974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021629-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021629-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
AGRAVANTE : TANIA MARIA FERREIRA DAHER e outro  
ADVOGADO : SP091586 MARCOS ANTONIO LANDGRAFF DAHER e outro  
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO LANDGRAFF DAHER  
ADVOGADO : SP091586 MARCOS ANTONIO LANDGRAFF DAHER  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016143420134036121 1 Vr TAUBATE/SP

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-14.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.005735-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA GONCALVES CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERNANDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS016420 GEICIENY CRISTINA DE OLIVEIRA  
: MS008332 ECLAIR NANTES VIEIRA  
No. ORIG. : 00004304220108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021946-28.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021946-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ANTONIO CASTILHO DE FARIA  
ADVOGADO : SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.16392-6 2 Vr JACAREI/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030918-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030918-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : FENIX FABRIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP213391 EDISON ARGEL CAMARGO DOS SANTOS  
: SP195852 RAFAEL FRANCESCHINI LEITE  
No. ORIG. : 11.00.00057-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004105-35.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.004105-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : ELISABETE FIORIO  
ADVOGADO : SP180793 DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00041053520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000162-23.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000162-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARFRIG ALIMENTOS S/A filial  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001622320134036142 1 Vr LINS/SP

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004454-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004454-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : TERESA ONISHI  
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044542520134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004858-76.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOAO DURAES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202214 LUCIANE SERPA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00048587620134036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-75.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007975-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARIA MAGDALENA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP276246 SIRLEIDES SATIRA ALVES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00079757520134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27688/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1104049-38.1995.4.03.6109/SP

1995.61.09.104049-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região  
ADVOGADO : SP116800 MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
: SP097365 APARECIDO INACIO FERRARI DE MEDEIROS  
APELADO(A) : LUCILA PIEDADE CESTA  
No. ORIG. : 11040493819954036109 4 V<sub>r</sub> PIRACICABA/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 7,33  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 8,00

São Paulo, 18 de março de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-91.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.000870-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : DEODATO LEONARDO DA SILVA espolio e outros  
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA e outro  
REPRESENTANTE : EXPEDITO LEONARDO DA SILVA  
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA  
APELANTE : OSMAIR CAMPOS  
: LEILA MARIA DA SILVA  
: MARIA FERREIRA DA SILVA  
: MICRONET INFORMATICA  
ADVOGADO : MS007628 MILTON JORGE DA SILVA e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : União Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00008709120024036002 1 V<sub>r</sub> DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 94,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002011-51.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002011-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPIRA  
ADVOGADO : SP216707 ANA CAROLINA FINELLI e outro  
No. ORIG. : 00020115120084036127 3 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021481-86.1974.4.03.6183/SP

2009.03.99.041385-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : JONAS MARTINS PINO e outros. e outros  
ADVOGADO : SP101934 SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro.  
ADVOGADO : SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.21481-7 8V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação



do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 38,30  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002591-97.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002591-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLAUDIO FRANCO  
ADVOGADO : MS010548B ALESSANDRO MAGNO LIMA DE ALBUQUERQUE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025919720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 22,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005314-80.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005314-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ALEXANDRE JORGE SAQUY NETO e outros  
: MALU PEREIRA LIMA SAQUY  
: JORGE SAQUY NETO

ADVOGADO : LUCIANA PEREIRA LIMA SAQUY  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
ADVOGADO : NETO  
No. ORIG. : 00053148020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005491-44.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : ARMANDO DINIZ JUNQUEIRA espolio e outro  
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : RONALDO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro  
APELANTE : MARIA HELENA FRANCO DE CAMARGO JUNQUEIRA  
ADVOGADO : SP110199 FLAVIA REGINA HEBERLE SILVEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
ADVOGADO : NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00054914420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 24,90  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.

MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002723-33.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002723-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WALDEMIR DE MORAES  
ADVOGADO : SP036489 JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00027233320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-08.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002607-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : REGINA CELIA ALVES MOURA  
ADVOGADO : SP159773 CRISTIANE BERGAMINI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00026070820114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 35,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007882-68.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.007882-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
APELANTE : IND/ E COM/ DE BEBIDAS FUNADA LTDA  
ADVOGADO : SP109053 CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00078826820124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 22,00  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013614-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013614-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DUOMO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP197086 GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00078254420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 10,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012871-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012871-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO CAETANO DO SUL SP  
ADVOGADO : SP050691 NELSON SANTANDER  
No. ORIG. : 11.00.00411-5 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 8,50  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MONICA DE AZEVEDO PERLI DIAGO  
Supervisora

**Expediente Nro 207/2014  
DIVISÃO DE RECURSOS  
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX  
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

Os processos abaixo relacionados encontram-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 542 do Código de Processo

Civil.

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0719204-18.1991.4.03.6100/SP

94.03.091943-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ATILA FERREIRA FILHO e outros  
: MARIA PICOLO LOURENCAO  
: MARIO SARTOR E FILHOS LTDA  
: TRANSPORTADORA ANATUR LTDA  
: TRANSPORTADORA BUTIGNOLI LTDA  
: CAFE TESOURO LTDA  
: J R SARTOR E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO(A) : TRANSPORTADORA BASSO LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
APELADO(A) : REBRAM REVENDEDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR  
APELADO(A) : IZIDORO SARTOR E FILHOS LTDA  
: COML/ SALOMAO LTDA  
: ZILO BUTIGNOLI  
: JORGE ANTONIO NUNES  
: ANTONIO SALVADOR  
: ANTONIO NELSON SALVADOR  
: LAZARO BENEDITO DE OLIVEIRA  
: FRANCISCO PINTO DE OLIVEIRA  
: JOSE BENEDITO FERREIRA  
: APARECIDO DOMINGUES LEITE  
: GENTIL SOARES DA SILVA  
: JOAO BATISTA ORLANDINI  
: ORLANDO LOPES DE OLIVEIRA  
: JOSE APARECIDO FERREIRA  
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.07.19204-5 4 Vr SAO PAULO/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0317225-70.1997.4.03.6102/SP

1999.03.99.110071-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP034312 ADALBERTO GRIFFO e outro

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA SEBASTIANA THEO  
SUCEDIDO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR  
No. ORIG. : ANTONIO IVO THEO falecido  
: 97.03.17225-3 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012706-92.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012706-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELANTE : MONZA DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : LANCHONETE PONTO CHIC DA AUGUSTA LTDA e outro  
: INTERCAP DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003248-08.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003248-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS ALBERTO BOMFIM SILVA  
ADVOGADO : SP097321 JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007600-53.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.007600-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : SP207707 PRISCILA REGINA DOS RAMOS (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : PATRICIA BARBOZA DA LUZ  
ADVOGADO : SP228686 LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034596-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.034596-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA MOREIRA e outros  
: TIAGO OLIVEIRA MOREIRA  
: MURILO APARECIDO OLIVEIRA MOREIRA  
ADVOGADO : SP081886 EDVALDO BOTELHO MUNIZ  
SUCEDIDO : CLAUDEMIR MOREIRA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP115652 JOAO LUIZ MATARUCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00128-5 1 Vr GUAIRA/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036657-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.036657-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : NPW ESTACIONAMENTOS E GARAGENS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP149193 ANTONIO CARLOS FERRAZ DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00366575320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003631-15.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003631-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRASCROW IND/ E COM/ LTDA e outros  
: TRAMMELL CROW DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
: CROWMAK IND/ E COM/ LTDA  
: CREVE REPRESENTACOES EMPREENDIMIENTOS E PARTICIPACOES  
: LTDA  
: SAO PEDRO COM/ E EMPREENDIMIENTOS S/A



ADVOGADO : SP066510 JOSE ARTUR LIMA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.71066-0 20 Vr SAO PAULO/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005864-82.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005864-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BEATRIZ BALBELA ARZAGUET DE DEBIASI  
ADVOGADO : SP099877 BECKI REFKA SARFATI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.13116-4 22 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026755-03.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026755-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : UBALDA MALTEZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP282749 EMERSON LUIZ DE ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00081-9 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042291-54.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.042291-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : LUIZ NUNES BARROS  
ADVOGADO : SP074541 JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP147109 CRIS BIGI ESTEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00287-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003770-85.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.003770-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP208963 RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GERALDO EUZEBIO SANTOS  
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037708520094036104 4 Vr SANTOS/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009459-86.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.009459-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : IRENI DOS SANTOS BRAGA  
ADVOGADO : SP272143 LUCAS PIRES MACIEL e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00094598620094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005041-86.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005041-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : RAIMUNDO ROGERIO TEIXEIRA DE SAMPAIO  
ADVOGADO : SP183583 MARCIO ANTONIO DA PAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00050418620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025365-85.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025365-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ANTENOR JOSE GARCIA e outros  
: ANTONIO MUNHOZ  
: ANTONIO GUELFY  
: CLAUDOMIRO FONTOLAN  
: EUGENIO PINHEIRO DE CARVALHO  
: FRANCISCO STUANI NETO  
: IVAN GERALDO GIMENES  
: JOSE APARECIDO NASCIMENTO  
: JURANDIR GELINDO NOCHI  
: JOSE VLADIMIR GAVA  
: LUIZ CARLOS GARRIDO  
: MARIA GUARNIERI TREVISANUTTO  
: MARIA FERREIRA NOCHI  
: OSVALDO GOMES GIMENES  
: PEDRO GARRIDO  
: SERGIO COIMBRA  
: SEBASTIAO JOSE RIBEIRO  
ADVOGADO : SP069750 REINALDO ALBERTINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00069329619924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031725-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031725-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA E DISTRIBUIDORA DE CARNES BRASIL NOVO LTDA  
ADVOGADO : SP122582 FRANCISCO GIANNINI NETO e outro  
PARTE RE' : ARMANDO DOS ANJOS PEREIRA e outro  
: LUIS CARLOS COIADO MARTINES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05299344419964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006008-34.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.006008-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VALDIR GUIDO  
ADVOGADO : SP172889 EMERSON FRANCISCO GRATAO e outro  
No. ORIG. : 00060083420104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012265-41.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.012265-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE ALVES DOS PASSOS  
ADVOGADO : SP267890 JANAINA CASSIA DE SOUZA GALLO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122654120104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002818-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PETRIX IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP128412 SANDRA CAVALCANTI PETRIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00240689720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010229-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GLOBAL CONSTRUcoes E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA e outro

ADVOGADO : PEDRO FLAVIO FERREIRA BARTHOLO  
AGRAVADO : SP035843 VALDOMIRO PAULINO e outro  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
: 00054817419994036105 5 Vr CAMPINAS/SP

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022558-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022558-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ALSTOM IND/ S/A  
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00525283120044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042585-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042585-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ADALGISA ROSIE DE GODOY MOREIRA CARRARO  
ADVOGADO : SP208595 ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
CODINOME : ADALGISA ROSIE DE GODOY MOREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00070-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011580-97.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011580-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : IVONILDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP303448A FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00115809720114036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004850-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004850-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RONALDO JOSE MIGUEL CHEIDA  
ADVOGADO : SP224992 MARCO ANTONIO BERNARDES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00229-3 A Vr BIRIGUI/SP

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025988-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025988-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : JULIO CESAR BOSCHETTI e outro  
: ALICE DE OLIVEIRA LIMA BOSCHETTI  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA ELETRICA RESIDENCIAL LTDA -ME  
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00115868320074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029236-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ORNARE IND/ E COM/ DE OBJETOS E ADORNOS LTDA  
ADVOGADO : SP111301 MARCONI HOLANDA MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00256523519874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030642-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030642-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FERNANDO ANTONIO MELOTTO  
ADVOGADO : SP093143 ANTONIO JOSE MEDINA e outro  
PARTE RE' : F MELOTTO CONSTRUTORA LTDA Falido(a)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073441920004036109 3 Vr PIRACICABA/SP

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035847-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035847-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TECHCOM ENGENHARIA E COM/ LTDA e outros  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS  
AGRAVADO : MAURO SERGIO MEYER  
: JOSE FRANCISCO MEYER  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS e outro  
PARTE RE' : M J M ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP246461 LUIZ FERNANDO MAFFEI DARDIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122139220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035443-46.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VICENTE DE PAULA LOPES e outros  
: QUEILA AMELIA LOPES NAKAMURA  
: VANDERLEIA CRISTINA LOPES MACEDO  
: VIVIANE DA SILVA LOPES  
: GERSON APARECIDO LOPES

ADVOGADO : SP068133 BENEDITO MACHADO FERREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00118-5 1 Vr VIRADOURO/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000018-06.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000018-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : CARLOS DILLEM PATRICIO  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000180620124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002487-04.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : DIVINO ALVES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP237072 EMERSON CHIBIAQUI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024870420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012411-12.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.012411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : EDNA CIORBARIELLO  
ADVOGADO : SP036362 LEOPOLDINA DE LURDES XAVIER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00124111220124036119 2 Vr GUARULHOS/SP



00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009315-88.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009315-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : FRANCISCO RODRIGUES CANO  
ADVOGADO : SP204827 MARCO ANTONIO DO NASCIMENTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093158820124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011558-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011558-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : CLAUDIO MELLO  
ADVOGADO : SP087360 AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : CONSUMER MARKETING PROMOCIONAL COM/ E DISTRIBUICAO DE  
: BRINDES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00562873220064036182 7F Vr SAO PAULO/SP

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016092-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016092-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : BENEDITA CEZARIO MOREIRA e outros  
: BENEDICTA VIEIRA DA SILVA  
: CONCEICAO GIMENES DE SOUZA  
: DELVINA BORGES FERNANDES  
: EDITH MATHIAS COSTA GOMES  
: EDNA COFRE DA SILVA  
: ELVIRA DE OLIVEIRA LOPES  
: GERSUMINA TALAMO

: IONICE APARECIDA DE MORAES ROCHA  
 : ISABEL NEVES FONSECA  
 : JANDYRA SALDANHA GIRALDELI  
 : MARIA DE LOURDES GUIMARAES CARBONIERI  
 : MARIA NASCIMENTO DE JESUS URCIOLI  
 : MARLENE RODRIGUES MEDINA  
 : MILCA AGDA CARDOSO  
 : NADIR RIGONATI ROCHA  
 : RITA PIRES DE OLIVEIRA  
 : SEBASTIANA SOARES DE AMARAL MOURA  
 : TEREZINHA RODRIGUES VALERIO  
 : VICENTINA ALVES DA ROCHA  
 : ANNA SANTIS DE OLIVEIRA  
 : ABIGAIR ZANELATO PAGANINI  
 : APARECIDA AVELINA DA SILVA CAMPOS  
 : CARMELITA SOUZA DE OLIVEIRA  
 : CLAUDINA DE OLIVEIRA CONCEICAO  
 : DAISIR SANVEZZO LIMA  
 : ELZA FERRARI  
 : EUDOXIA FIGUEIREDO DE MOURA  
 : EUFRASIA MEIRA DOS SANTOS  
 : GILDA ABIGAIL DOS SANTOS RIBEIRO  
 : IGNES AUGUSTA E OLIVEIRA CASTRO  
 : JOSE MARIA PAZETTO  
 : JOVELINA SOUZA DOS SANTOS  
 : JULIETA ZANAROTTI TAFFO  
 : LEONOR GUASSELLI PETRY  
 : LUIZA MACHADO BORBA  
 : MARIA ADAES GORRAO  
 : MARIA APARECIDA DE MATOS MENDONCA  
 : MARIA BEZERRA NEZZI  
 : MARIA FERREIRA GONCALVES  
 ADOGADO : SP062908 CARLOS EDUARDO CAVALLARO  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
 No. ORIG. : 2008.61.00.028364-2 2V Vr SAO PAULO/SP

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017294-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
 ADOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
 AGRAVADO : TREVO COM/ DE CARNES LTDA -EPP  
 ADOGADO : SP156256 KELEN REGINA MONGUINI FRANCISCO e outro  
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
 No. ORIG. : 00023244120054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018457-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018457-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE LUCAS DA ROCHA  
ADVOGADO : SP240574 CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.25138-8 1 Vr CAJAMAR/SP

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018768-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018768-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP236055 HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00022736520138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018794-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARILDO DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00014485820128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018856-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018856-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA SERAFIM DO NASCIMENTO DIAS  
ADVOGADO : SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00016382120128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018876-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018876-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : BENEDITO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP274018 DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00011350520098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018997-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018997-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : VILMA LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206395 ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.02031-4 1 Vr CAJAMAR/SP

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021593-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021593-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CGC ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP197073 FABRÍCIO SPADOTTI  
: SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ADELIA SP  
No. ORIG. : 10.00.02100-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021774-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021774-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : APARECIDO GOULART  
ADVOGADO : SP116258 EDEMILSON DA SILVA GOMES e outro  
AGRAVADO : CLEBER ROBERTO SOARES VIEIRA  
ADVOGADO : SP171742 NÉMERSON FLÁVIO SOARES FERREIRA e outro  
AGRAVADO : DACIO PUCHARELLI  
ADVOGADO : SP154436 MARCIO MANO HACKME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002678820124036124 1 Vr JALES/SP

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022719-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022719-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MADASA COM/ DE REFRIGERACAO LTDA  
ADVOGADO : SP166229 LEANDRO MACHADO e outro  
SUCEDIDO : IND/ METALURGICA LAPID LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00159652320134036182 4F Vr SAO PAULO/SP

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026715-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026715-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SAX DISTRIBUICAO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : SP078179 NORBERTO BEZERRA MARANHÃO RIBEIRO BONAVITA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00027507819994036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015514-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015514-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : JOSE VIEIRA  
ADVOGADO : SP140401 CLAUDIO LUCIO DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00084-8 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019688-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019688-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ROSA VANTINI CHECCHIO  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 11.00.00086-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020246-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020246-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MOACYR EURIDES DE GIULI  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00082-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036579-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : SEBASTIAO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00142-9 1 Vr MATAO/SP

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001408-47.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.001408-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA  
APELANTE : MARIANGELA FERREIRA DA CUNHA MARCONDES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00014084720134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27682/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018778-42.1994.4.03.6100/SP

95.03.072299-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRADE MARTINS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MICHEL GROSSMAN  
ADVOGADO : SP062577 MANUEL DAS NEVES RODRIGUES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.18778-5 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por MICHEL GROSSMAN, nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP (fl. 79v., apenso). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por se tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705.941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado à fl. 223, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031909-84.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.042858-2/SP

APELANTE : BANCO BRASEG S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 94.00.31909-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BANCO ITAU BBA S/A, sucessora por incorporação do BANCO BRASEG, às fls.449, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 031909-84.1994.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e art. 17, da Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no



prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.450/454) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange ao levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a alteração da razão social da recorrente, conforme fls. 300/334.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006018-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.006018-6/SP

APELANTE	: PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS
ADVOGADO	: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
	: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
	: NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por PORTO SEGURO COMPANHIA DE SEGUROS GERAIS, às fls.518/519, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0006018-51.2000.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.533/534) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange ao levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009811-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.009811-6/SP

APELANTE : BANCO BNL DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BANCO ITAÚ BBA S/A, às fls.371 e 385, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. -0009811-95.2000.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.374/379) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange ao levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061119-78.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.036106-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES  
APELANTE : BANCO FICSA S/A  
ADVOGADO : SP088601 ANGELA PAES DE BARROS DI FRANCO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : FICSA S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 97.00.61119-1 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido formulado por INCENTIVO S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, às fls. 524/528 e 530/551, de desistência do presente feito e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação relativa aos débitos em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0061119-78.1997.4.03.6100, em virtude da adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009. Decido.

Preliminarmente, **proceda a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência os registros necessários para a alteração da denominação da recorrente, conforme instrumento de fls. 544/551.**

De outra parte, a recorrente traz instrumento de mandato (fls. 532/551) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação.

A desistência e a renúncia a qualquer de direito sobre o qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Extraordinário e Especial interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

No que tange ao pedido de levantamento dos depósitos realizados nos autos/conversão em renda em favor da União, este deverá ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e a desistência manifestadas pela impetrante/recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação *supra*.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25 da Lei 12.016/2009 e em conformidade

com as Súmulas 512/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005187-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005187-6/SP

APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A e outros  
: UNIBANCO SEGUROS S/A  
: UNIBANCO ASSET MANEGEMENT BANCO DE INVESTIMENTOS S/A  
: UNIBANCO CIA HIPOTECARIA  
: BIB CASH MANEGEMENT LTDA  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por MEGBENS ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. e UNIBANCO AIG SEGUROS S/A, às fls. 503 e 504, de pedido de desistência do recurso extraordinário interposto e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0005187-66.2001.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implica na falta de interesse no prosseguimento do recurso Extraordinário interposto, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, as recorridas trouxeram instrumentos de procurações (fls.505/514), nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação. Ressalta-se, por oportuno, que às fls. 496, foi admitido o recurso extraordinário e pela Portaria GP 177, DE 26/11/2007-STF (Diário Eletrônico 153/2007), houve a devolução dos autos, em virtude da análise de repercussão geral (RE 582525), aplicando-se o disposto no art. 543-B, do Código de Processo Civil.

Destarte, a competência para decidir sobre pedido de renúncia sobre o direito que se funda a ação e a desistência de recurso extraordinário admitido, com base no art. 543-B, do CPC, conforme decidiu o Excelso pretório, Petição STF n. 15.235/2009, Relator E. Ministro Cesar Peluzo, é do Tribunal de Origem.

As discussões sobre eventuais conversão em renda ou o levantamento dos depósitos deverão ser requeridos perante o r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pelas

recorrentes, MEGBENS ADMINISTRAÇÃO DE BENS e UNIBANCO AIG SEGUROS, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicado o recurso extraordinário interposto, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a reautuação para que constem somente os demais litisconsortes como recorrentes.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, em relação à MEGBENS ADMINISTRAÇÃO DE BENS LTDA. e UNIBANCO AIG SEGUROS S/A.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008179-97.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.008179-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EMIL ISSA FILHO  
ADVOGADO : SP158817 RODRIGO GONZALEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por EMIL ISSA FILHO (autos de nº 2007.03.00.098386-3, em apenso), nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do quanto decidido no RE 628.002/SP (fl. 214). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto *"a incidência de imposto de renda sobre benefício de previdência complementar após a Lei 9.250/95"*, por se tratar de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal, tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 531/532, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014086-53.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.014086-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MORUMBI MOTOR COM/ DE AUTOS S/A  
ADVOGADO : SP146770 LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por MORUMBI MOTOR COMÉRCIO DE AUTOS S/A, às fls.360, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0014086-53.2001.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.361), no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Discussões eventuais sobre a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008854-54.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.008854-6/SP

APELANTE : Telefonica Brasil S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 54/1919



: CIA REAL DE VALORES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES  
: MOBILIARIOS  
: REAL CAPITALIZACAO S/A  
: CIA REAL CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS  
: CIA REAL DE INVESTIMENTO CREDITO FINANCIAMENTO E  
: INVESTIMENTOS  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.62113-8 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por FINANCEIRA ALFA S/A - CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS, às fls. 929, BANCO ALFA DE INVESTIMENTOS S/A, às fls. 937, ALFA CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS, às fls. 947, de desistência parcial do feito e renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação, relativamente aos fatos geradores de março de 1998 a dezembro de 1999, formulado na peça vestibular, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0062113-09.1997.4.03.6100 (antigo 2003.03.99.031217-2), em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 e art. 17, da Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência parcial do feito e a renúncia parcial ao direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse parcial no prosseguimento do recurso Extraordinário interposto, pela perda parcial superveniente do objeto e enseja a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito, relativamente aos fatos geradores de março de 1998 até dezembro de 1999. De outra parte, as recorridas trouxeram instrumento de procuração (fl.930/931, 938/939 e 948/949), nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Eventuais discussões sobre conversão em renda ou levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia parcial ao direito sobre que se funda a ação e as desistências parciais manifestadas pelas recorridas, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil, relativamente aos fatos geradores ocorridos entre março de 1998 até dezembro de 1999, conforme item "b" do pedido formulado na petição inicial, e, de conseqüente, julgo parcialmente prejudicado o recurso extraordinário interposto, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado, relativamente aos fatos geradores de março de 1998 até dezembro de 1999, item "b" do pedido formulado na petição inicial.

Prosseguindo-se, com as cautelas de praxe, o recurso extraordinário

Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a alterações nas denominações da razão social de fls. 717.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012716-68.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.012716-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 56/1919



ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ALLIANZ SEGUROS S/A e outro  
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : AGF VIDA E PREVIDENCIA S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por ALLIANZ SEGUROS S/A, às fls.389/390, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0012716-68.2003.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e pela Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.391/393), no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange a conversão em renda ou o levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016440-80.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : FERNANDO PUGA SOBRINHO  
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por FERNANDO PUGA SOBRINHO (autos de nº 2007.03.00.100761-4, em apenso), nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do quanto decidido no RE 628.002/SP (fl. 661). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a incidência de imposto de renda sobre benefício de previdência complementar após a Lei 9.250/95*", por se tratar de divergência solucionável pela aplicação da legislação federal, tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 548/549, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011951-79.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.011951-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : RODOBENS ADMINISTRACAO E PROMOCOES LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA (autos de nº 2007.03.00.002363-6, em apenso), nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do quanto disposto na Portaria 138/STF e do quanto decidido no RE 578.635/RS (fl. 99v., apenso). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto a exigibilidade das empresas urbanas da contribuição social destinada ao INCRA, tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado à fl. 792, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006062-31.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP202558 RAPHAEL JOSE DE OLIVEIRA SILVA  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
APELADO(A) : STAY WORK SISTEMAS DE SERVIÇO LTDA  
ADVOGADO : SP163710 EDUARDO AMORIM DE LIMA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por STAY WORKS SISTEMAS DE SERVIÇO LTDA. (autos de nº 2008.03.00.007302-4, em apenso), nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do quanto disposto na Portaria 138/STF e do quanto decidido no RE 578.635/RS (fl. 382, apenso). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto a exigibilidade das empresas urbanas da contribuição social destinada ao INCRA, tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado à fl. 344, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018160-48.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.018160-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LUIZ EDUARDO DO AMARAL COSTA  
ADVOGADO : SP146743 JOSE ANTONIO SALVADOR MARTHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo interposto por LUIZ EDUARDO DO AMARAL COSTA, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP. No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto *"a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para*

*fins de incidência de Imposto de Renda*", por ser tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 376/377, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008080-80.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.008080-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BARTHOLOMEU ANTONIO GONZAGA MACHADO RIBEIRO  
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR  
: SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por BARTHOLOMEU ANTONIO GONZAGA MACHADO RIBEIRO, nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP (fl. 278v., apenso). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por se tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705.941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 251/252, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011693-82.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011693-5/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A

APELADO(A) : ITAU BANCO DE INVESTIMENTO S/A e outros  
: BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A (desistente) e outros  
: BANCO ITAUSAGA S/A (desistente)  
: PARANA CIA DE SEGUROS (desistente)  
: ITAUSEG SAUDE S/A (desistente)  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A (desistente)  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
(desistente)  
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A (desistente)  
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS (desistente)  
ADVOGADO : SP021709 ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00116938220064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de formulado por **ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA S/A, BANCO ITAUCARD S/A e ITAÚ UNIBANCO S/A**, às fls. 1120/1121, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0011693-82.2006.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, as recorridas trouxeram instrumentos de procurações (fl.1124, 1130 e 1137) nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

As discussões sobre eventuais conversão em renda ou o levantamento dos depósitos deverão ser requeridos perante o r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, *ex vi* do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104073-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : INVICTA VIGORELLI METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP143373 RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES  
: SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00094-9 A Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por INVICTA VIGORELLI METALÚRGICA LTDA., nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do quanto decidido no AI 791.292 QO-RG/PE e no ARE 748.371, que versa sobre os temas do recurso em questão.

No AI 791.292 QO-RG/PE foi reconhecida a repercussão geral e reafirmada a jurisprudência do STF no sentido *"de que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão"* e foi negado provimento ao recurso.

Quanto ao ARE 748.371 não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto *"a violação do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais"*, o que foi estendido ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 189/190, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011610-81.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.040008-0/SP

APELANTE : NESTLE INDL/ E COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES  
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
: LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 97.00.11610-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por NESTLÉ BRASIL S/A, às fls.332/333, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 011610-81.1997.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei nº 11.941/2009 e art. 17, da Lei n. 12.865/2013.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.240/241 e 335) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

Eventuais conversão em renda ou levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de consequente, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.  
Providencie a Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência a alteração da razão social da recorrente, conforme fls. 257/260.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021236-75.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.021236-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SAMUEL SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP146437 LEO DO AMARAL FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

DECISÃO

Vistos.

O agravo de instrumento interposto por SAMUEL SILVA DOS SANTOS, nos termos da antiga redação do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP (fl. 289v., apenso). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por se tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705.941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 265/265v., observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008121-50.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008121-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BANCO VOTORANTIM S/A e outro  
: VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: LTDA  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de formulado por BANCO VOTORANTIM S/A E OUTRO, às fls. 3203/3204, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0008121-50.2008.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, as recorridas trouxeram instrumentos de procurações (fl.3205 e 3237) nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

As discussões sobre eventuais conversão em renda ou o levantamento dos depósitos deverão ser requeridos perante o r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.



CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018180-97.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA ABDAL e outros  
: NESTOR LOURENCO DE CAMARGO  
: RICARDO PINTO NOGUEIRA  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo interposto por LUIS ANTONIO DE OLIVEIRA ABDAL e OUTROS, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP. No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por ser tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 228/229, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029797-54.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.029797-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SONIA MARIA MURAKAMI SONODA  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Vistos.

O agravo interposto por SONIA MARIA MURAKAMI SONODA, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP. No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por ser tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705941

RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 183/184, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005303-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005303-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ATILIO BIASI JUNIOR  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos.

O agravo interposto por ATÍLIO BIASI JUNIOR, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP (fl. 210v.). No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por ser tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705.941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 183/184, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008800-16.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008800-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO PEVIANI e outro  
: MARCO AURELIO SIVIERO  
ADVOGADO : SP151439 RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## DECISÃO

Vistos.

Primeiramente, proceda a Subsecretaria a renumeração dos autos, a partir da fl. 196.

O agravo interposto por CARLOS ALBERTO PEVIANI e OUTRO, nos termos do artigo 544 do Código de Processo Civil, teve seu processamento obstado em razão do disposto na Portaria GP 138/STF e do quanto decidido no AI 705.941/SP. No referido paradigma não foi reconhecida a existência de repercussão geral quando a discussão tiver por objeto "*a definição da natureza jurídica (indenizatória ou salarial) de verbas rescisórias, para fins de incidência de Imposto de Renda*", por ser tratar de matéria de índole infraconstitucional (AI 705941 RG/SP; Relator: Ministro Gilmar Mendes, julgamento: 19.11.2009; publicação: DJe 23.04.2010), tal como ocorre com a situação versada no recurso em questão.

Considerando que o pronunciamento da Corte Constitucional não altera a situação jurídica dos autos, tampouco é hábil a modificar o resultado do exame de admissibilidade já realizado às fls. 167/168, observadas as formalidades legais, certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do v. acórdão de fls.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010891-11.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010891-0/SP

APELANTE : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
No. ORIG. : 00108911120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por BANCO ITAUBANK S/A, às fls.539 e 546, de desistência dos recursos especial e extraordinário interpostos e renúncia ao direito sobre que se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de apelação em Mandado de Segurança n. 0010891-11.2011.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Decido.

A desistência e a renúncia a qualquer direito sobre a qual se funda a ação implicam na falta de interesse no prosseguimento dos recursos Especial e Extraordinário interpostos, pela ausência superveniente do interesse em recorrer e ensejam a aplicação do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, a impor a extinção do processo com resolução de mérito.

De outra parte, a recorrente traz instrumento de procuração (fl.541/543) no qual outorga poderes especiais aos seus advogados regularmente constituídos para desistir e renunciar ao direito que se funda a ação.

No que tange ao levantamento dos depósitos realizados, nos autos, estes deverão ser objeto de apreciação pelo r. Juízo de Origem.

Ante o exposto, homologo a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e as desistências manifestadas pela recorrente, para extinguir o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código do Processo Civil e, de conseguinte, julgo prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos da fundamentação supra.

Sem condenação em honorários advocatícios, ex vi do que dispõe o art. 25, da Lei n. 12016/2009, e em conformidade com as Súmulas 572/STF e 105/STJ.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018764-62.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018764-0/SP

APELANTE : LUANDRE LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00187646220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de pedido de formulado por LUANDRE LTDA., às fls. 328, de desistência aos recursos Extraordinário e Especial interpostos, na Apelação em Mandado de Segurança n. 0018764-62.2011.4.03.6100.

Decido.

A desistência de recurso pode ser dar a qualquer tempo, sem a anuência da parte recorrida, nos termos do art. 501, do CPC.

Pelo exposto, homologo o pedido de desistência dos recursos extraordinário e especial interpostos, nos termos do art. 501, do CPC e do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

2012.03.00.023244-0/SP

REQUERENTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
SUCEDIDO : BANCO ITAU CARTOES S/A  
REQUERENTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE AUTORA : BANCO ITAUCRED FINANCIAMENTOS S/A e outros  
: BANCO ITAUSAGA S/A  
: PARANA CIA DE SEGUROS  
: ITAUSEG SAUDE S/A  
: ITAUPREV VIDA E PREVIDENCIA S/A  
: ITAU CORRETORA DE VALORES S/A  
: INTRAG DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS LTDA  
: FINAUSTRIA ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
: ITAUVEST S/A CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS  
No. ORIG. : 00116938220064036100 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos,

Trata-se de pedido formulado por ITAÚ VIDA E PREVIDÊNCIA S/A e OUTROS, às fls. 518/519, de pedido de desistência da ação e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, relativa aos débitos, em discussão, nos autos de Apelação em Mandado de Segurança n. 0011693-82.2006.4.03.6100, em virtude de adesão ao programa instituído pela Lei n. 11.941/2009.

Decido.

Compulsando-se os autos de Apelação em Mandado de Segurança n. 0011693-82.2006.4.03.6100, ação principal a esta Medida Cautelar inominada n. 023244-16.2012.4.03.0000, verifica-se que foi formulado pedido de renúncia ao direito sobre qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC., e a desistência dos recursos extraordinário e especial interpostos.

Ora, a ação cautelar tem por objetivo assegurar a eficácia da ação principal, sem ameaça de lesão de cunho irreparável, resguardando os interesses das partes.

Ressalta-se, por oportuno, que o pedido de renúncia ao direito que se funda a ação nesta Medida Cautelar inominada, por ser dependente da ação mandamental, resta prejudicado, por perda superveniente de objeto, vez que homologada a renúncia e extinta a ação principal, nos termos do art. 269, V, do CPC..

As recorrentes trouxeram os instrumentos de procuração (fls. 522,528 e 535), nos quais outorgam poderes especiais aos seus advogados constituídos para desistir da ação.

Pelo exposto, homologo o pedido de desistência da presente Medida Cautelar, para extinguir o processo, nos termos do art. 267, VIII, combinado com o art. 808, III, ambos do Código de Processo Civil.

Custas "ex lege".

Observadas as formalidades, após o decurso de prazo, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014460-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014460-9/SP

AGRAVANTE : UNILEVER BRASIL INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00080811120114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Fls. 272/274: **Homologo** a desistência do recurso especial interposto por Unilever Brasil Industrial Ltda. nas fls. 251/264, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015342-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : REDE D OR SAO LUIZ S/A  
ADVOGADO : SP160078 ALEXANDRE SANSONE PACHECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00005536020124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos em decisão

Fls. 465/471.

A renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação deve ser manifestada diretamente nos autos da ação principal e não no agravo de instrumento interposto em face da decisão interlocutória, razão pela qual deixo de homologá-la.

De outra parte, homologo a desistência aos recursos extraordinário e especial, nos termos do art. 501, do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades legais, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019652-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019652-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : TELMEX DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00060923820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Fls. 401/402: **Homologo** a desistência do recurso especial interposto por Telmex do Brasil Ltda., a fls. 376/389, nos termos do art. 501 do CPC e do Regimento Interno desta Corte, para que produza os efeitos jurídicos pretendidos.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

CECILIA MARCONDES  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27728/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0002115-45.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002115-5/MS

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ONESIO DO CARMO MENDES  
ADVOGADO : MS007022 MS007022 OSVALDO NOGUEIRA LOPES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 71/1919

APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MS002682 MS002682 ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro  
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA  
: CECILIA PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP0000DPU SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : GERALDO PEDRO DA SILVA  
: ROBERTO ALCANTARA  
PETIÇÃO : RESP 2013271436  
RECTE : ONESIO DO CARMO MENDES  
No. ORIG. : 00021154519994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Onésio do Carmo Mendes, com fulcro no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão que negou provimento à sua apelação e à apelação do Ministério Público.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1709/1712, em que se pleiteia o reconhecimento da ocorrência da prescrição da pretensão punitiva.

**Os autos vieram conclusos em 12.03.2014.**

Decido.

A denúncia foi recebida em 09.05.2005 (fl. 181) e publicação da sentença condenatória é de 30.11.2009 (fl.1484). O réu foi condenado ao cumprimento de 01 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Verifica-se que entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade **retroativa**.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Onésio do Carmo Mendes com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 110, § 1º, do Código Penal. Em consequência, julgo prejudicado o recurso especial interposto pelo réu.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005628-04.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.005628-7/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : LUIS ANTONIO CONEGLIAN  
ADVOGADO : SP141105 ALEXANDRE DA CUNHA GOMES e outro  
No. ORIG. : 00056280420074036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos,



Cuida-se de recurso especial interposto por Luis Antonio Coneglian (fls. 465/479) com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que, por unanimidade, deu provimento ao apelo ministerial para condená-lo como incurso nas penas do artigo 337-A, I e III, do Código Penal, na forma do artigo 71 do mesmo diploma repressivo.

Alega-se que o v. acórdão violou o contido na súmula 24 do Supremo Tribunal Federal, pois não houve lançamento definitivo do crédito tributário. Defende que o acordo celebrado nos autos da ação trabalhista impediu o início do procedimento administrativo hábil a comprovar a materialidade delitiva. Assevera que as dificuldades financeiras pelas quais passou levou ao inadimplemento de tributos, aplicando-se a excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

Contrarrazões a fls. 491/516 pleiteando-se a inadmissibilidade do recurso e, se admitido, o seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

Quanto ao tema da existência de justa causa para a persecução penal, o v. voto condutor do acórdão consignou (fl. 461):

*"A materialidade delitiva está efetivamente comprovada por meio de sentença trabalhista transitada em julgado, proferida em 04.09.2006 (fls. 03/10), que reconheceu débitos previdenciários decorrentes de relação empregatícia estabelecida entre a empresa "Mercado Preço Baixo de Marília Ltda. ME e o empregado Waldir Alves da Silva no período de 01/05/2003 a 01/09/2005, bem como pelo demonstrativo de débito de fl. 103. As contribuições previdenciárias são executadas, de ofício, pela Justiça obreira, sendo desnecessário o lançamento efetuado pela autoridade fazendária. Neste sentido:"*

O recurso merece subsistir, na medida em que é contrário a precedentes do Superior Tribunal de Justiça, segundo os quais, em acolhimento ao entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (Súmula vinculante nº 24), consignou-se que *os crimes de sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes) - HC 200901044305, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011. Note-se que, segundo essa jurisprudência, considera-se que o delito em questão somente se consuma com o lançamento definitivo do crédito tributário, ou seja, antes desse ato a conduta seria atípica. Assim, inexistente justa causa para a instauração de inquérito policial antes de finda a representação fiscal, pois notória, no caso, a inexistência de conduta típica, de acordo com a mais atual jurisprudência de nossas cortes superiores. Confira-se, a propósito:*

**"AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL. SONEGAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 337-A DO CP. INSTAURAÇÃO DA AÇÃO PENAL ANTERIORMENTE À CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DOS CRÉDITOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.**

**PRECEDENTES. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crime de sonegação previdenciária, descrito no art. 337-A do Código Penal, em razão de sua natureza material, somente se caracteriza após a constituição definitiva, na esfera administrativa, do crédito sonegado. 2. In casu, o lançamento definitivo do crédito previdenciário representado pela NFLD n. 35.404.752-3 se consolidou apenas em 16.12.2003, ou seja, em momento posterior à instauração da ação penal que imputava ao ora agravado a prática de crime de sonegação previdenciária (28.11.2002), razão pela qual há de ser mantida hígida a decisão de extinção da Ação Penal n. 2002.34.00.040289-0 somente em relação à referida NFLD n. 35.404.752-3. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(STJ, AAHC nº 84573, 6ª Turma, Rel. Min. Desembargadora Convocada Alderita Ramos de Oliveira, j. 11.06.2013, DJe 18.06.2013)

**"HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO ORIGINÁRIA. SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO ORDINÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO SISTEMA RECURSAL PREVISTO NA CARTA MAGNA. NÃO CONHECIMENTO. 1. De acordo com o disposto no artigo 105, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os habeas corpus decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória. 2. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956/PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea "a", da Constituição Federal, e nos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/90, passou a não mais admitir o manejo do habeas corpus originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que deve ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção. 3. Tratando-se de writ impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de habeas corpus de ofício.**

**SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS (ARTIGO 337-A DO CÓDIGO PENAL). INQUÉRITO POLICIAL. AUSÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DAS EXAÇÕES NO ÂMBITO**

**ADMINISTRATIVO. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A PERSECUÇÃO PENAL. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DESISTÊNCIA DOS RECURSOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. SOBRESTAMENTO DA INVESTIGAÇÃO POLICIAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.** 1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, o crime de sonegação de contribuição previdenciária, por se tratar de delito material, somente se configura após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes). 2. No caso dos autos, a investigação policial em detrimento do paciente iniciou-se mesmo sem a comprovação da constituição definitiva da contribuição previdenciária tida por sonegada, circunstância que, por si só, evidenciaria o constrangimento ilegal apontado na impetração. 3. Embora o Tribunal de origem tenha consignado que o referido óbice já não se encontraria mais presente na hipótese, em razão da desistência por parte da empresa gerenciada pelo paciente dos recursos administrativos interpostos contra os lançamentos que são alvo da investigação em apreço, é certo que tal providência é pressuposto essencial para se aderir ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, conforme o disposto no artigo 13, caput e § 3º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 6, de 22 de julho de 2009, a qual regulamenta o aludido diploma legal. 4. Depreende-se, portanto, que sem a desistência dos recursos interpostos no âmbito administrativo, os quais eram aptos a postergar a constituição definitiva das contribuições fidas por sonegadas, o pedido de parcelamento feito não poderia ser acatado, em razão do que preceitua o citado comando normativo. 5. Não se mostra razoável aceitar que a desistência dos recursos administrativos interpostos na presente hipótese legitime o Estado a continuar os atos investigativos para a colheita de elementos de informação para posterior ação penal, já que existe um pedido de parcelamento perante a autoridade fazendária, o qual foi acolhido, consoante noticiado pela Secretaria de Receita Federal, circunstância que impõe a suspensão do inquérito policial instaurado na origem, que só poderá ser retomado caso a empresa da qual o paciente é diretor seja excluída do programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para sobrestar o andamento do inquérito policial instaurado contra o paciente, até que haja a quitação ou eventual exclusão do programa de parcelamento previsto na Lei 11.941/2009."

(STJ, HC nº 169994, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 09.04.2013, DJe 24.04.2013)

**"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DEFINITIVO DESCONSTITUÍDO POR AÇÃO DECLARATÓRIA. PENDÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO EM QUE SE DISCUTE A EXIGIBILIDADE DAS CONTRIBUIÇÕES. FALTA DE JUSTA CAUSA PARA A AÇÃO PENAL. CONCESSÃO DA ORDEM.** 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o entendimento alinhavado na Súmula Vinculante n.º 24 do Supremo Tribunal Federal aplica-se ao crime descrito no art. 337-A do Código Penal, cuja caracterização, em razão de sua natureza material, depende da constituição definitiva do valor sonegado. Precedentes. 2. No caso, depreende-se dos documentos juntados aos autos que ainda não houve análise dos recursos apresentados contra a Decisão-Notificação n.º 45.20.30.25.00/0191/2077, que julgara procedente a NFDL n.º 37.060.439-3. 3. Caso a conclusão aqui alcançada se desse no bojo do recurso próprio, qual seja, o recurso especial, a consequência não seria outra que não a absolvição dos recorrentes. Contudo, como tal juízo tem sido reiteradamente vedado por esta Corte na via estreita do habeas corpus ou do recurso ordinário em habeas corpus, por demandar, necessariamente, revolvimento do conjunto fático-probatório, a melhor solução é a concessão da ordem a fim de trancar a ação penal. Precedentes. 4. Recurso ordinário a que se dá provimento a fim de trancar a Ação Penal n.º 2008.72.05.000291-5."

(STJ, RHC nº 24876, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 14.02.2012, DJe 19.03.2012)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008036-70.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008036-3/SP

APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOSE INACIO MEDICI BERMUDEZ JUNIOR  
ADVOGADO : ES010710 ADRIANE ALMEIDA DE OLIVEIRA e outro

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por José Inácio Médici Bermudes Junior (fls. 478/497), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, por unanimidade, deu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar o recorrente. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) divergência jurisprudencial;
- b) que agiu de boa-fé e não tinha conhecimento de que o visto em seu passaporte era falso, uma vez que se valeu de serviços prestados por agente de turismo;
- c) que a culpabilidade e a autoria não restaram incontroversas;

Contrarrazões a fls. 499/502v, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

A parte não especificou o dispositivo que supostamente teria sido violado e tampouco apontou de que modo ocorreu negativa de vigência à lei federal.

O recurso especial, como é sabido, tem fundamentação vinculada, de modo que não basta que a parte indique o seu direito sem veicular ofensa a algum dispositivo específico de lei infraconstitucional. No caso, o recorrente limitou-se a defender sua tese como se fosse mero recurso ordinário. Não apontou, de forma precisa, quais os dispositivos de lei federal que teriam sido violados e, conseqüentemente, não atendeu aos requisitos de admissibilidade do recurso extremo. Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "*a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos*" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "*a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF:(...)*" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

No mesmo sentido:

***"PENAL E PROCESSUAL PENAL. VIOLAÇÃO AO ART. 10 DA LEI N.º 6.938/81.***

***PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N.º 211/STF. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO CONFIGURAÇÃO. INDÍCIOS DA AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA PELA CORTE REGIONAL. CONCLUSÃO EM SENTIDO CONTRÁRIO. SÚMULA N.º 7/STJ. RECURSO ESPECIAL MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL E ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTES SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE.***

***1. A ausência de debate da matéria na instância ordinária impede sua análise por este Superior Tribunal de Justiça por ausência de prequestionamento - Súmula n.º 211/STF .***

***2. Sendo o recurso especial manifestamente inadmissível e estando o acórdão recorrido em concordância com jurisprudência dominante este***

***Sodalício, correta encontra-se a decisão que, monocraticamente, nega seguimento ao recurso especial, a teor do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.***

***PENAL E PROCESSUAL PENAL. CRIME PRATICADO EM ACRESCIDOS DE TERRENO DE MARINHA. BEM DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA N.º 709/STF. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "A" E "C" DO INCISO III DO ART. 105 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INDICAÇÃO ADEQUADA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS TIDOS POR VIOLADOS E OBJETOS DE DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N.º 284/STF. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.***

***1. Os crimes ambientais, em regra, são processados e julgados perante a Justiça Estadual, contudo, havendo interesse direto e específico da União, de suas entidades autárquicas e empresas públicas, a Justiça Especializada será competente para o processamento e julgamento da demanda.***

***2. In casu, as instâncias ordinárias consignaram que as condutas delitivas ocorrem em acrescidos de terreno da Marinha, bem de propriedade da União, sendo que a utilização por particulares ou o funcionamento de***

órgão da administração ambiental estadual, não afasta a titularidade do Ente Federal, sendo, pois, competente para o processo e julgamento do feito a Justiça Federal. Precedentes.

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

4. Na espécie, os agravantes a despeito da interposição do reclamo especial para reconhecimento de supressão de instância ante o recebimento da denúncia diretamente pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região a teor do disposto na Súmula n.º 709/STF, trouxeram como supostamente violados e objeto de divergência jurisprudencial os artigos 43 - atual artigo 395 - e 516, ambos do Código de Processo Penal que, por sua vez, tratam das hipóteses de rejeição da denúncia, não guardando, pois, correlação jurídica com o pedido formulado no apelo nobre.

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 942957/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 19.04.2012, DJe 27.04.2012) - grifo inexistente no original.

**"PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGRA LEGAL TIDA COMO VULNERADA. FALTA DE INDICAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPLORAÇÃO COMERCIAL DE MÁQUINAS DE JOGOS ELETRÔNICOS. ILICITUDE.**

1. É necessária a indicação precisa do dispositivo de lei federal vulnerado, não basta fazer considerações genéricas sobre a matéria debatida nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A exploração de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos, como as caça-níqueis, as de vídeopôquer e similares, configura a prática de jogo de azar, vedada pelo ordenamento jurídico.

*Precedentes.*

3. A aplicação do entendimento jurisprudencial ao caso concreto prescinde do reexame de prova. Primeiro, porque a própria recorrida afirma, na peça vestibular da impetração, que "passou a operar máquinas de jogos eletrônicos de sorteio de números, com simuladores de corridas de cavalo e de jogo de bingo eletrônico, entre outros, modalidades de concursos de prognósticos". Depois, com base em perícia acostada à exordial, o tribunal a quo concluiu que o equipamento de jogo eletrônico apreendido caracteriza-se pela "aleatoriedade das vitórias e derrotas que proporciona", qualidade que, associada ao reconhecimento da parte, é suficiente para classificar a exploração da máquina como prática de jogo de azar.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido."

(STJ, REsp 653020/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 24.10.2006, DJ 08.11.2006) - grifo inexistente no original.

Inobstante, é de se salientar que a discussão sobre as causas que levaram à condenação demandam análise de circunstâncias fáticas, inviável em sede de recurso especial nos termos da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM INCIDENTE PROCESSUAL JULGADO IMPROCEDENTE (RESERVA DE VALORES PERANTE MASSA FALIDA). DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. FALTA DA JUNTADA DAS CÓPIAS DOS ARESTOS PARADIGMAS E DE SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS ACÓRDÃOS COMPARADOS.**

1. *Agravo regimental contra decisão que indeferiu liminarmente embargos de divergência (art. 266, § 3º, do RISTJ) pelos quais se defende o cabimento de honorários em incidente processual (reserva de valores) que restou indeferido.*

2. *A embargante não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial alegado, pois não juntou a cópia dos arestos paradigmas apontados nem indicou o repositório oficial correspondente. Frise-se que "o entendimento pacificado desta Corte é no sentido de que o Diário de Justiça, embora seja um veículo utilizado para comunicação dos atos processuais, não constitui repositório oficial de jurisprudência.*

*Precedentes: AgRg nos EREsp 575.684/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 7.4.2010" (EDcl no AgRg no REsp 1.067.902/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/4/2010.*

3. *Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.*

4. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg nos EREsp 1193685/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 08.06.2011, DJe 17.06.2011)*

**"ADMINISTRATIVO E ECONÔMICO. IMPORTAÇÃO DE ALHOS FRESCOS DA REPÚBLICA POPULAR DA CHINA. SISTEMA BRASILEIRO DE COMÉRCIO EXTERIOR E DEFESA COMERCIAL. NATUREZA DO DIREITO ANTIDUMPING: NÃO-TRIBUTÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.**

1. *Na origem, tratou-se de ação em que a parte ora recorrente pretendeu afastar o recolhimento de US\$ 0,48/kg (quarenta e oito cents de dólar norte-americano por quilograma), referente a direito antidumping, previsto na Resolução Camex n. 41/2001, na importação de alhos frescos da República Popular da China, por entender que estaria desobrigado de pagar a medida protetiva, já que o procedimento administrativo teria descumprido os princípios da ampla defesa, do contraditório e da legalidade.*

2. *Os direitos antidumping e compensatórios não têm natureza tributária, mas, sim, de receitas originárias, a teor do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 4 320/64 e dos arts. 1º, parágrafo único, e 10, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.019/95. Não se lhes aplicam, portanto, os arts. 97 e 98 do Código Tributário Nacional.*

3. *O dissídio jurisprudencial, caracterizador do art. 105, III, "c", da CF/88, deve ser comprovado segundo as diretrizes dos arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 1º, "a", e § 2º, do RISTJ. Deve-se demonstrar a divergência mediante: juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado e; cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma.*

4. *recurso especial não provido."*

*(STJ, REsp 1170249/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 17.05.2011, DJe 30.05.2011)*

Por fim, imperioso anotar que na via estreita do recurso especial, para que haja interesse em recorrer não basta a mera sucumbência como ocorre nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, pois o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001085-74.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001085-0/SP

RECORRENTE : BALTAZAR JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : SP254903 FRANCILENE DE SENA BEZERRA SILVERIO e outro  
RECORRIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010857420114036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Baltazar José de Souza, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra *v.* acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu recurso em sentido estrito.

O recorrente alega, em suma, divergência jurisprudencial sobre a tipificação do crime, pois não se consuma crime contra a ordem tributária antes da constituição definitiva do tributo por meio do lançamento.

Contrarrrazões a fls. 142/156, em que se postula a não admissibilidade do recurso e, caso admitido, o seu improvimento.

É o relatório

Decido.

Presentes pressupostos genéricos do recurso.

No que toca à divergência jurisprudencial, não se verifica o requisito relativo ao prequestionamento, pois a questão da consumação delitativa não foi objeto de apreciação pelo acórdão. A exigência se faz necessária para o esgotamento das vias ordinárias, com a finalidade de se evitar a supressão de instâncias. Aplicável a Súmula nº 211 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual é *"inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"*.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 HABEAS CORPUS Nº 0012266-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012266-3/SP

IMPETRANTE : JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA  
: JAQUELINE FURRIER  
: ANA CAROLINA DE OLIVEIRA PIOVESANA  
PACIENTE : GIUSEPPE FORESTIERO  
ADVOGADO : SP107106 JOSE LUIS MENDES DE OLIVEIRA LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00126245220114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão da E. 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, julgou procedente a impetração e concedeu a ordem para o fim de determinar o trancamento da ação penal.

Alega-se, em síntese:

a) negativa de vigência ao artigo 20 da Lei nº 10.552/02, sendo inaplicável o patamar fixado pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda para aplicação do princípio da insignificância;

b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrrazões a fls. 503/519 nas quais se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

**"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

- O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o limite estabelecido para a dispensa da cobrança do débito fiscal.
- PIS e COFINS que são classificados como contribuições, não podendo ser incluídos no valor que serve de referência, porquanto dispõe a norma penal sobre o não-pagamento de "imposto" devido. Incidência da proibição de interpretação extensiva ou analógica "in malam partem" no âmbito penal.
- Inexistente o desembaraço aduaneiro, fato gerador do ICMS (Súmula 661 do STF), devido à apreensão das mercadorias e sua submissão ao decreto de perdimento.
- Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que atualizou o valor do limite de dispensa para vinte mil reais, que se aplica por força do princípio da retroatividade benéfica.
- Caso dos autos em que o valor atualizado do tributo na data de vigência de superveniente Portaria MF nº 75/2012 não supera o limite estabelecido.
- Ordem concedida."

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta no delito em questão, eis que a maciça jurisprudência torna irrelevante a conduta quando o débito não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Quanto a este ponto, o v. voto condutor assim consignou (fl. 386):

"No caso em exame, à época do fato (27 de fevereiro de 2008) o tributo devido totalizava R\$ 11.295,48 (onze mil, duzentos e noventa e cinco reais e quarenta e oito centavos), e vigorava o limite de R\$10.000,00 (dez mil reais) previsto na Portaria MF nº 049, de 1 de abril de 2004 e na Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004. Sobreveio, no entanto, a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, que atualizou o valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), aplicável por força do princípio da retroatividade benéfica, conquanto atualizado o valor do débito."

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO DE CIGARROS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO. I- A análise da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância ao crime de descaminho ou contrabando não implica o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, porquanto matéria estritamente de direito. II- Inaplicável o princípio da insignificância ao crime de contrabando de cigarros, porquanto o bem jurídico tutelado ultrapassa o valor pecuniário do imposto elidido, alcançando também o interesse estatal de impedir a entrada e a comercialização de produtos proibidos em território nacional, a saúde pública e a indústria nacional. III- A Portaria n. 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, não conduziria à conclusão diversa pois, se a execução fiscal pode prosseguir por valor inferior a R\$20.000,00 (vinte mil reais), consoante a disciplina legal, então tal montante não pode ser considerado insignificante. IV- Agravo Regimental improvido."**

(AGRESP nº 1381933, 5ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 17.12.2013, DJe 03.02.2014)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CRIMINAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A R\$ 10.000,00. AFASTAMENTO DA PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. REITERAÇÃO DELITIVA ESPECÍFICA. TIPICIDADE CONFIGURADA. 1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.112.748/TO, relator o Ministro Felix Fischer, DJ de 13/10/2009, firmou entendimento no sentido de ser aplicável ao crime de descaminho o princípio da insignificância quando o valor do tributo iludido for inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais). 2. Não é possível a aplicação do parâmetro de R\$20.000,00 (vinte mil reais) trazido na Portaria n. 75/2012 do Ministério da Fazenda para reconhecer a insignificância nos delitos de descaminho, haja vista a inadmissibilidade de se alterar lei em sentido estrito por meio de portaria, a instabilidade de se vincular a incidência do direito penal aos critérios de conveniência e oportunidade que prevalecem no âmbito administrativo, a inadequação de se criar critério absoluto de incidência do princípio da insignificância e a irretroatividade do referido patamar. Precedentes. 3. Não se aplica o princípio da insignificância quando há contumácia delitativa, em virtude do elevado grau de reprovabilidade da conduta, assim como a efetiva periculosidade ao bem jurídico que se almeja proteger. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."**

(AGRESP nº 1409202, 5ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 17.12.2013, DJe 19.12.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. MERCADORIAS IMPORTADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DÉBITO TRIBUTÁRIO SUPERIOR A DEZ MIL REAIS. PARÂMETRO: DEZ MIL REAIS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA N. 1.112.748/TO. PORTARIA N. 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. INAPLICABILIDADE. 1. Em sede de crime de descaminho, em que o bem jurídico tutelado é a ordem tributária, a irrisória lesão ao Fisco conduz à própria atipicidade material da conduta. 2. A Terceira**

*Seção, no julgamento do REsp n.1.112.748/TO, firmou o entendimento de que incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002. 3. Tal parâmetro não está necessariamente atrelado aos critérios fixados nas normas tributárias para o ajuizamento da execução fiscal, regida pelos critérios de eficiência, economicidade e praticidade e não sujeita a um patamar legal absoluto, mas decorre de construção jurisprudencial erigida a partir de medida de política criminal em face do grau de lesão à ordem tributária que atribua relevância penal à conduta, dada a natureza fragmentária do Direito Penal. Ressalva do ponto de vista do Relator. 4. Agravo regimental improvido."*

*(AGARESP nº 321051, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 19.11.2013, DJe 06.12.2013)*

À vista da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, de rigor a admissão do recurso.

Ante o exposto **ADMITO** o recurso especial.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27730/2014**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000614-29.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVID reu preso  
ADVOGADO : SP304092A CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO  
CODINOME : EDSON VANDER DE RIBEIRO DAVI  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006142920084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista à parte a seguir indicada, para regularização de peça processual, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos da Ordem de Serviço 01/2005 e/ou 09/2005, da Vice-Presidência/TRF3.

PROVIDÊNCIA: O/A advogado(a) CLERISMAR ALENCAR LEITE CARDOSO - OAB/SP 304092, subscritor(a) do Agravo nos próprios autos (AGREX), deverá apor assinatura a fls. 1785 e 1807.

São Paulo, 19 de março de 2014.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**



## Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27722/2014

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0005852-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005852-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
IMPETRANTE : JOAO AUGUSTO CARNEIRO ARAUJO  
ADVOGADO : PR063631 NORTON CHEDID CECY CARDOSO  
IMPETRADO : COMISSAO EXAMINADORA DO XVII CONCURSO PUBLICO PARA  
PROVIMENTO DE CARGO DE JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DO TRIBUNAL  
REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
CODINOME : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DA COMISSAO DO XVII  
CONCURSO PUBLICO PARA PROVIMENTO DE CARGOS DE JUIZ  
FEDERAL SUBSTITUTO DA TERCEIRA REGIAO

### DECISÃO

Mandado de segurança com pedido de liminar impetrado por João Augusto Araújo contra a, *verbis*, "Douta Comissão Examinadora do XVII Concurso Público para Provimento de Cargo de Juiz Federal Substituto do E. TRF 3, ou quem lhe faça as vezes". Relata que não foi aprovado na prova cível por apenas um ponto e que apresentou recurso administrativo que não foi provido. Ressalta que o método de correção da prova foi a anotação no caderno de respostas dos erros e acertos, bem como que no seu constou uma interrogação, um "ok" à margem do dispositivo da sentença e a palavra "remessa?" ao final. Alega que a impetração não é contra o critério de correção, mas para o controle da legalidade do ato administrativo. Apresenta como argumento principal que, consoante a teoria da vinculação aos motivos determinantes, a administração, ao adotar determinado motivo para justificar seu ato, a ele fica vinculado, de forma que, no caso em apreço, falta razoabilidade à sua exclusão com base em um único erro (falta de submissão da sentença à remessa necessária). Sucessivamente, invoca a existência de vício insanável por falta de fundamentação sobre os quesitos objeto de avaliação, com a indicação dos pontos atribuídos a cada um e dos erros cometidos. Pede, a final, a concessão da ordem para que lhe seja atribuída a pontuação mínima necessária para permanecer no certame (nota 6) ou, sucessivamente, a nulidade do ato e que a banca proceda a seu reexame e divulgue a pontuação conforme os critérios de avaliação, bem como seja reaberta a oportunidade para recorrer, caso não obtenha a nota mínima.

É o relatório.

Primeiramente, cediço que o *writ* é cabível contra ato da autoridade que praticou o ato impugnado ou que determinou sua prática (artigo 6º, § 3º, Lei nº 12.016/09). Outrossim, o § 1º do artigo 1º da Lei nº 12.016/09 prevê que equiparam-se a autoridades "os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições".

No caso dos autos, a Comissão de Concurso é presidida pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães, conforme previsão do item 5.1 do edital, o qual também estabelece que os recursos deveriam ser endereçados ao Presidente da Comissão de Concurso (item 6.2). Evidencia-se, dessa forma, o equívoco do impetrante ao indicar como autoridade coatora a própria Comissão de Concurso em lugar do seu Presidente, que é quem a representa e praticou o ato atacado, na medida em que o recurso que lhe foi endereçado não foi acolhido. Inegável, portanto, sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo. Vedada, por outro lado, sua substituição pela autoridade correta. Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal Justiça, *verbis*:

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO DENEGATORIA PROFERIDA POR TRIBUNAL SUPERIOR DA UNIÃO EM ÚNICA INSTÂNCIA - CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAR O "WRIT" (LEI N. 1.533/51, ART. 18) - CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL - INCOMPETENCIA DA AUTORIDADE JUDICIÁRIA PARA ORDENAR, EM SEDE MANDAMENTAL, A*

**SUBSTITUIÇÃO ÓRGÃO APONTADO COMO COATOR - RECURSO IMPROVIDO.**

- A estipulação, em sede legal, de prazo para a oportuna impetração do mandado de segurança não tem o condão de ofender a natureza constitucional desse "remedium juris", cuja relevante função processual consiste em viabilizar, desde que tempestivamente utilizado nos termos em que o disciplina a lei, a pronta, eficaz e imediata reparação a direitos líquidos e certos eventualmente lesados por comportamento arbitrário da Administração Pública.

- O prazo decadencial de 120 dias - a que se refere o art. 18 da Lei 1.533/51 - opera, em face de sua eficácia preclusiva, a extinção do direito de impetrar o "writ" constitucional. Não gera, contudo, a extinção do próprio direito subjetivo eventualmente amparável pelo remédio do mandado de segurança ou por qualquer outro meio ordinário de tutela jurisdicional. Esse direito subjetivo resta incólume e não se vê afetado pela consumação do referido prazo decadencial, cujo único efeito jurídico consiste, apenas, em inviabilizar a utilização do remédio constitucional do mandado de segurança.

- A norma inscrita no art. 18 da Lei 1.533/51 não ostenta qualquer eiva de inconstitucionalidade. A circunstancia de ser omissa a Constituição da República quanto à fixação de prazos para o ajuizamento da ação de mandado de segurança não retrai, indefinidamente no tempo, a possibilidade de o interessado valer-se, em qualquer momento, do "writ" mandamental que, essencialmente idêntico a outros meios processuais, constitui instrumento de efetivação e de concretização do direito material invocado pelo impetrante. O prazo decadencial referido na norma legal em questão não tem o caráter de penalidade, pois não afeta o direito material eventualmente titularizado pelo impetrante e nem impede que este postule o reconhecimento de seu direito público subjetivo mediante adequada utilização de outros meios processuais. A consumação da decadência do direito de impetrar o mandado de segurança não confere juridicidade ao ato estatal impugnado, não tem o condão de convalidá-lo e nem a virtude de torná-lo imune ao controle jurisdicional.

- A autoridade judiciária não dispõe de poder para, em agindo de ofício, substituir, em sede mandamental, o órgão apontado como coator pelo impetrante do "writ". Falece-lhe competência para ordenar a mutação subjetiva no pólo passivo da relação processual. Se o juiz entender ausente, no caso submetido a sua apresentação, a pertinência subjetiva da lide quanto à autoridade indicada como coatora, deverá julgar extinto o processo, sem julgamento de mérito, por inocorrência de uma das condições da ação (CPC, art. 267, VI), que constitui matéria de direito passível de cognição de ofício pelo magistrado (CPC, art. 301, parágrafo 4.).

- Precedentes."

(STF - Supremo Tribunal Federal - Classe: RMS - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA ; Processo: 21362; DJ 26-06-1992; Rel. Ministro Celso de Mello; vu)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMISSÃO PARLAMENTAR DE INQUÉRITO: ENCERRAMENTO DAS SUAS ATIVIDADES. EFEITOS DOS ATOS PRATICADOS PELO PRESIDENTE DE CPI EXTINTA. EMENDA À INICIAL: INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. POSSIBILIDADE DE NOVA IMPETRAÇÃO.**

1. Extinta a CPI pela conclusão dos seus trabalhos, tem-se por prejudicado o mandado de segurança, por perda do objeto, inferindo-se não mais existir legitimidade passiva do órgão impetrado. Precedentes: MS nº 23.465-DF, MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 16/06/2000; HC nº 79.244-DF, PERTENCE, DJ DE 24/03/2000; MS nº 21.872-DF, NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 17/03/2000.

2. A superveniência da ilegitimidade passiva do Presidente da CPI não tem o condão de cessar a eficácia dos atos por ele praticados à época do exercício da sua competência.

3. Ao juiz não cabe agir de ofício para apontar a autoridade coatora ou determinar, mediante emenda à inicial, a substituição no pólo passivo da relação processual, pois sua correta indicação pela parte, em mandado de segurança, é requisito imprescindível até para fixar a competência do órgão julgador. Precedente: RMS nº 21.362, CELSO DE MELO, in RTJ 141/478.

4. Ocorrendo equívoco quanto à indicação, no pólo passivo da relação processual, do Presidente de CPI já extinta, inexistente óbice à impetração de outro mandado de segurança em que seja apontada a autoridade responsável pela garantia do sigilo dos dados obtidos durante a investigação.

5. Agravo Regimental não provido."

(STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: MS-AgR - AG.REG.NO MANDADO DE SEGURANÇA; Processo: 23709 UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Rel. MINISTRO MAURÍCIO CORREA; DJ 29-09-2000; vu)

**"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. MODIFICAÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO.**

**1. É dominante no STJ o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial de mandado de segurança.**

2. No caso, ademais, a autoridade indicada é Secretário de Estado, cujos atos estão sujeitos, na via do mandado de segurança, à competência originária, de natureza constitucional e absoluta, do Tribunal de Justiça. Assim, além de incabível a substituição de ofício dessa autoridade por outra não sujeita à sua jurisdição originária, inviável é também a determinação, pelo Tribunal, de emenda à inicial ou a adoção da "teoria da encampação", o que determinaria indevida modificação ampliativa de competência absoluta fixada na Constituição.

3. Correta, portanto, a extinção do processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento."

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 22518; Processo: 200601787994 UF: PE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 02/08/2007; Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI; DJ DATA:16/08/2007 PÁGINA:286; vu)

Ressalte-se, ainda, que é evidentemente inviável, *in casu*, a aplicação da chamada "teoria da encampação", segundo a qual é possível legitimar a autoridade hierarquicamente superior equivocadamente apontada e que presta as informações e defende o ato do subordinado. Colaciono outro precedente do STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ERRÔNEA INDICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ENCAMPAÇÃO NÃO-CONFIGURADA. PRECEDENTES.*

1. A autoridade coatora é aquela competente para omitir ou praticar o ato inquinado como ilegal e ostentar o poder de revê-lo voluntária ou compulsoriamente.

2. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que, havendo erro na indicação da autoridade coatora, deve o juiz extinguir o processo sem julgamento de mérito, a teor do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sendo vedada a substituição do pólo passivo.

3. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo" (Súmula n. 211 do STJ).

4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal a quo, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não soluciona a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ.

5. A teoria da encampação somente é plausível nos casos em que a impetração volta-se contra autoridade coatora hierarquicamente superior, que encampa o ato ao oferecer informações para autoridade inferior.

6. Agravo regimental improvido"

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 769282 Processo: 200600892396 UF: SC Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 19/09/2006; Rel. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA; v.u)

Por fim, não bastasse, o impetrante sequer juntou a decisão que indeferiu o recurso administrativo que apresentou.

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 6º, *caput*, e 10 da Lei nº 12.016/09 c.c. 295, inciso II, do CPC, **indefiro liminarmente a petição inicial.**

Intime-se e, oportunamente, archive-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

André Naborre

Desembargador Federal

00002 PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0000376-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000376-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CORREG. REGIONAL-JF 3ª REGIÃO  
REQUERENTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANA LUCIA AMARAL

REQUERIDO : NOTA TECNICA N. 14 CNJ - 5  
ADVOGADO : SP125315A MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS  
: RJ065026 GIBRAN MOYSES FILHO

DESPACHO

Vieram os autos à conclusão.

Todavia, na sessão de julgamento do Órgão Especial, realizada em 12.03.2014, para fins de apresentação de meu voto-vista quanto à preliminares, decidi o plenário ser indispensável a intimação pessoal da requerida para prosseguimento do julgamento, motivo pelo qual a ilustre Presidente em exercício, Des. Cecília Marcondes, assim o determinou, na sessão do dia 12 próximo passado, adiando-a para a sessão do dia 26.03.2014. Devolvam-se os autos à subsecretaria.

São Paulo, 17 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27691/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004101-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004101-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : ANA LUIZA PINA FRANCA e outro  
: SONIA REGINA PINA FRANCA  
ADVOGADO : SP212145 ERICA BATISTA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
PARTE RÉ : ISCP SOCIEDADE EDUCACIONAL UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00226872820134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Dê-se ciência.

Após, ao Ministério Público Federal para parecer, a teor do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 13 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27698/2014**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0004923-59.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARPINEDO DA SILVA e outro  
: DALETE ALVES DE MAGALHAES DA SILVA  
ADVOGADO : SP085534 LAURO CAMARA MARCONDES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP208718 ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE CAMPINAS>5ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00030562020124036105 JE Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

1. Designo o MM. Juiz suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Tendo em vista que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito negativo de competência (fls. 99/101) e que o MM. Juízo suscitado apresentou as razões pelas quais entende ser incompetente (fl. 74), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 121 do Código de Processo Civil.
3. Após, à conclusão.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27721/2014**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0001704-71.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.001704-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
EMBARGANTE : MIGUEL RUSSO NETO  
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO  
EMBARGADO : Justica Publica  
CO-REU : PAULO APARECIDO RUSSO falecido  
: ANTONIO CARLOS RUSSO falecido

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Oficie-se à Procuradoria da Fazenda Nacional para que informe no prazo de 10 (dez) dias se o débito discutido nos autos (Lançamentos de Débito Confessado ns. 35.132.452-6 e 35.132.453-4) foi objeto de parcelamento pela empresa ORGANIZAÇÃO IRMÃOS RUSSO LTDA. (CNPJ 62.560.826/0001-62), esclarecendo se houve o pagamento integral.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Por fim, tornem os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27727/2014**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0030400-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030400-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado FERNÃO POMPÊO  
IMPETRANTE : JOSE ANTONIO FURLAN  
ADVOGADO : SP097083 JOSE ANTONIO FURLAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: WAGNER BALERA  
: WALTER CHEDE DOMINGOS  
: LUIZ CARLOS FURLAN  
: NATAL CANDIDO FRANZINI FILHO  
EXCLUIDO : JOSE ANTONIO FURLAN  
: JEFFERSON CARLOS CARUS GUEDES  
: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: AUREA DELGADO LEONEL RIBEIRO DE PAULA  
: ROSANA DENIGRES NAPOLEAO  
No. ORIG. : 00035663820084036181 4P Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Fls. 130/173, 179/202, 208/212, 219/222 e 223/246: Não obstante o esforço do impetrante em trazer novos elementos de prova para a formação do convencimento deste magistrado, não vislumbro razões que autorizem a alteração da decisão liminar de fls. 124/126, que fica mantida nos exatos termos em que proferida.

Aguarde-se a oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
FERNÃO POMPÊO  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27720/2014**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0066249-55.1993.4.03.0000/SP

93.03.066249-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP062709 ELYADIR FERREIRA BORGES  
RÉU/RÉ : C H EXP/ E IMP/ LTDA  
ADVOGADO : SP023450 MARISA CYRELLO ROGGERO e outros  
No. ORIG. : 90.00.27503-2 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Embargos de declaração opostos pela União Federal a fls. 155/186.

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes ao recurso, intime-se a parte ré, para manifestação, no prazo de 05 (cinco) dias.

Deixo consignado que embora considere desnecessária tal providência, à míngua de determinação legal nesse sentido, entendo por adotá-la *ad cautelam* e no especial intuito de evitar maiores delongas à tramitação deste feito, decorrentes de eventual alegação de nulidade, porquanto eminentes componentes da e. Segunda Seção tem esposado o entendimento acerca de sua imperiosidade quando os embargos tiverem por fito a modificação do resultado do julgado anteriormente proferido, o que é o caso dos autos.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0056160-79.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056160-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes SP  
ADVOGADO : SP074745 SANDRA REGINA CIPULLO ISSA  
PARTE RÉ : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP028835 RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.042975-5 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo e o Juízo de Direito do Serviço Anexo da Fazenda em Mogi das Cruzes/SP, em execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para a cobrança de taxa de licença.

Distribuída ao Juízo de Direito do SAF em Mogi das Cruzes, houve oposição de exceção de pré-executividade pela ECT (fls. 14/20, na qual, dentre outras questões, alegou a incompetência absoluta da Justiça estadual, a qual foi acolhida pelo magistrado (fls. 32/33). Recebida pelo Juízo Federal da 11ª Vara desta Capital, sobreveio a decisão que suscitou o conflito (fls. 38/41), no sentido de que é aplicável o artigo 15 da Lei nº 5.010/66 e se cuida de incompetência relativa, que não pode ser reconhecida de ofício, consoante a Súmula 33 do STJ.

À fl. 43, o suscitante foi designado para resolver as questões urgentes.

O Ministério Público Federal, às fls. 50/54, opinou no sentido de que o conflito fosse encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, considerada a inexistência de delegação de competência federal ao suscitado.

Por meio da decisão de fls. 56/57, declinei da competência para o Superior Tribunal de Justiça.

O Ministro Herman Benjamin (fls. 72/73) singularmente aplicou a Súmula 03 daquela corte superior, não conheceu do conflito e determinou que baixasse para ser julgado por este tribunal.

É o relatório.

Nos termos da decisão do Superior Tribunal de Justiça, examino o conflito de competência.

Cuida-se de em execução fiscal promovida pela Prefeitura Municipal de Mogi das Cruzes contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT para a cobrança de taxa de licença, originalmente ajuizada perante Juízo de Direito do Serviço Anexo da Fazenda em Mogi das Cruzes/SP, que declinou por entender que não estava no exercício de competência federal delegada. Remetido ao Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo, o conflito foi suscitado ao fundamento de que o artigo 15 da Lei nº 5.010/66 delega atribuição ao Juízo estadual para processar as execuções fiscais movidas pela fazenda pública federal.

O exequente, como dito, é a Municipalidade de Mogi das Cruzes. Essa situação não se amolda, à evidência, ao artigo 15 da Lei nº 5.010/66, que prevê delegação de competência federal ao Juízo estadual apenas quando a União ou seus entes figurem no polo ativo. Logo, o executivo fiscal deve ser processado perante a Justiça Federal, considerado que o executado é uma empresa pública federal. Nesse sentido, destaco precedentes da Segunda Seção deste tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA -- EXECUÇÃO FISCAL DE IPTU EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) - APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA DE JUSTIÇA - INCIDÊNCIA DO ARTIGO 100, IV, "B", DO CPC NA DEFINIÇÃO DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. I - Sendo a Caixa Econômica Federal (CEF) uma empresa pública federal, incide a regra de competência do artigo 109, inciso I, da Carta Magna para fixação da Justiça competente, não sendo invocável, na espécie, o artigo 15 da Lei nº 5.010/66. II - A falta de regramento específico na Lei de Execuções Fiscais para determinação do foro competente, incide "in casu" o artigo 100, inciso IV, alínea "b", do Código de Processo Civil, que fixa no foro onde se acha a agência ou sucursal da pessoa jurídica a competência para as ações que versem sobre obrigações por estas contraídas. III - Ainda que assim não fosse, sendo a divergência de interpretação atinente a regras de divisão territorial da competência, eventual incompetência do juízo suscitado, se houvesse, não poderia ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ). IV - Conflito negativo de competência julgado procedente, reconhecendo-se a competência do Juízo Federal suscitado.*

*(cc Nº 0015281-35.2004.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes; 2ª Seção; DJU data:27/03/2006)*

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA EM EXECUÇÕES FISCAIS E VARA DE COMPETÊNCIA RESIDUAL. **COBRANÇA DA DÍVIDA ATIVA DO MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. TAXA DE LICENÇA. PROCEDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA. 1 .A competência da Vara Especializada em Execuções Fiscais não se baseia exclusivamente no critério racione personae, como indicado pelo Juízo suscitado, mas é mais amplo, abrangendo e conjugando diversos fatores (pessoa, matéria e procedimento), nos exatos termos do que dispõe o próprio artigo 1º da Lei nº 6.830/80. 2.Por evidente, que a aplicação do preceito, na esfera da Justiça Comum, deve observar a competência constitucionalmente delimitada e, portanto, a execução fiscal da Municipalidade somente é processada na Justiça Federal se proposta contra certos entes, tal como indicados no artigo 109, incisos I e II, da Constituição Federal. 3.Fixada a competência da Justiça Federal, a especialização interna ocorre em função do critério que orienta a própria incidência da Lei nº 6.830/80, fixada em seu artigo primeiro, de forma a abranger, pois, as execuções fiscais da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias. 4.Não houve, no âmbito da organização interna da Justiça Federal de Primeira Instância da Terceira Região, qualquer especialização baseada na figura da Fazenda Nacional, como exequente, porquanto o que predominou foi o conceito de Fazenda Pública, no qual***



se incluem os entes autárquicos, relacionado ao rito processual especial da execução judicial das respectivas dívidas ativas. 5. Coerente com tal compreensão, é que o Provimento nº 168/99 do E. Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, que disciplinou a criação e a especialização das 5ª e 6ª Varas Federais da 6ª Subseção Judiciária, sediada em São José do Rio Preto, determinou a redistribuição, para as novas Varas, dos executivos fiscais, quaisquer fossem os exequentes, em trâmite nas demais (1ª, 2ª e 3ª Varas). 6. Conflito julgado procedente. (CC nº 0059057-27.2000.4.03.0000; Rel. Des. Fed. Carlos Muta; 2ª Seção; DJU data: 27/08/2003)

Trago à colação, outrossim, precedentes apreciados pelo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA CONTRA A REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO SUCESSORA DA EXECUTADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Subsiste a legitimidade da União como substituta processual da Rede Ferroviária Federal S/A nas ações judiciais em que esta for parte, tendo em vista que com o advento da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/2007, foi encerrada a liquidação da referida sociedade de economia mista, transferindo-se à União (Departamento de Infra-Estrutura de Transportes-DNIT) seus bens operacionais.

2. Com a participação da União no processo, como sucessora legal da executada, a competência para a causa é da Justiça Federal. Precedente.

3. Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Angra dos Reis - RJ, o suscitante."

(STJ, 1ª Seção, CC 75894, Relator Des. Convocado Carlos Fernando Mathias, DJE em 05/05/08)

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA POR MUNICÍPIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. ART. 15 DA LEI Nº 5.010/66 C/C ART. 109, § 3º, DA CF/1988. INAPLICABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

1. Conflito de competência negativo instaurado entre o Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas de Poá-SP (suscitado) e o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais da Seção Judiciária do Estado de São Paulo (suscitante), em razão de execução fiscal movida pela Prefeitura Municipal de Poá/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

2. O art. 15 da Lei nº 5.010/66 c/c o art. 109, § 3º, da Carta Magna não se aplica ao caso sob exame, pois não se trata de execução fiscal proposta pela União ou por suas autarquias, mas pelo Município de Poá/SP em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

3. Inexiste, no ordenamento jurídico pátrio, previsão legal que permita à Justiça Estadual, no exercício da competência delegada, processar e julgar execução fiscal em que figure como executada empresa pública federal. Prevalência da regra de competência *ratione personae* do art. 109, inc. I da CF/1988.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal, suscitante."

(STJ, 1ª Seção, CC 50307, Relator Ministro José Delgado, DJ em 05/12/05, página 204)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do CPC, **julgo improcedente** o conflito de competência e declaro competente o Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais em São Paulo para processar o executivo fiscal originário.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008953-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008953-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AUTOR : SUZEL IMACULADA BOCCOLI DESCO

ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00436381519914036100 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos,

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Suzel Imaculada Boccoli Desco, com fulcro no art. 485, V, do CPC, com o intuito de rescindir *decisum* proferido nos autos de ação de repetição de indébito, processada pelo rito comum ordinário, cujo fim era obter a condenação da União Federal a devolver a quantia recolhida a título de empréstimo compulsório, instituído pelo Decreto-lei n. 2.288/86, incidente sobre a aquisição de veículo.

Na ação subjacente, a sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou a União Federal à repetição do indébito. Sem recursos voluntários, os autos vieram a este Tribunal por força do reexame necessário.

A E. Quarta Turma deste Tribunal, em julgamento realizado em 01.09.93, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial. O respectivo acórdão transitou em julgado em 18.01.94 (f. 59).

Baixados os autos à origem, foi determinada a manifestação da parte autora, que, em 28.04.94, postulou a expedição de ofício requisitório. À vista desse pedido, o Juízo *a quo* determinou a remessa dos autos à Contadoria, que devolveu os autos sem a elaboração de cálculos, *ex-vi* do disposto na Resolução-CJF nº 65/94.

Em seguida, foi determinada a apresentação de memória de cálculos pela exequente, em atenção do disposto no artigo 604 do CPC, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 8.898/84. No entanto, embora esse despacho tenha sido publicado no DJU de 16.03.95, a parte interessada não se manifestou, motivo pelo qual os autos foram remetidos ao arquivo.

Posteriormente, em 06.08.98, a autora solicitou o desarquivamento do feito. Desarquivado, o juízo singular deu ciência do ato e oportunizou manifestação das partes.

A autora da ação requereu a vista dos autos em 04.09.98. Em 03.11.98, contudo, certificou-se a ausência de manifestação, sendo os autos encaminhados, novamente, ao arquivo.

Em 10.01.02, os autos retornaram do arquivo, em face de petição da autora datada de 12.11.01, e logo no dia 11.01.02 foi dada ciência do desarquivamento, oportunizando-se a manifestação das partes.

Somente em 22.02.02, porém, a autora apresentou a planilha de cálculos, em atenção à decisão de 16.03.95, e formulou o pedido de citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do CPC.

Intimada, a UF ofereceu embargos à execução, sob a alegação de excesso nos valores apresentados. Julgados procedentes em parte, houve a interposição de apelação pela União Federal.

O referido recurso foi decidido monocraticamente pelo e. Desembargador Federal FABIO PRIETO, de modo a negar-lhe provimento. A decisão transitou em julgado, para a autora da ação, em 29.06.04, conforme certificado à fl. 111.

Retornaram, então, os autos à Vara de origem, tendo sido determinada a expedição de ofício requisitório. Em face de divergência apontada no que atine ao CPF da autora e do advogado constituído nos autos, suspendeu-se aquela ordem.

Feitas as anotações necessárias, após os esclarecimentos prestados, os autos foram conclusos ao juízo *a quo* que, em 03.05.07, proferiu sentença extinguindo o processo de execução, nos termos do artigo 618, inciso I, combinado com o artigo 269, inciso IV, e artigo 219, §5º (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06), todos do CPC. Fundamentou a decisão no fato de a intimação da autora para apresentar a memória de cálculo ter sido feita em 16.02.95 e o cumprimento da ordem só ter se dado em 22.02.02, quando transcorrido o lapso prescricional

para a execução de sentença pretendida.

Contra a sentença, a autora interpôs recurso de apelação. Em sessão de julgamento, realizada em 16.07.09, o recurso foi improvido pela e. Quarta Turma desta Corte. Inconformada, a autora ofereceu embargos de declaração em face do acórdão, os quais foram rejeitados.

A última decisão proferida nos autos, em segundo grau jurisdicional, foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09.03.10, tendo transitado em julgado o acórdão em 06.04.10.

A presente ação rescisória foi proposta em 23.03.12.

Regularmente citada, a União Federal contestou a ação, alegando, preliminarmente, o não cabimento da ação rescisória para reexame de provas; a impossibilidade jurídica do pedido; a utilização indevida da rescisória como sucedâneo recursal e a incidência da Súmula 343 do C. STF. No mérito, a Ré postulou a improcedência do pedido (fls. 214/231)

A autora ofereceu réplica à contestação (fls. 235/242).

Não foi requerida produção de provas.

As alegações finais da autora e da ré encontram-se encartadas, respectivamente, às fls. 255/258 e 260/263.

Em seu parecer, opinou o Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 267/317).

Às fls. 319/322 foi proferida decisão pelo i. Juiz Federal HERBERT DE BRUYN, reconhecendo a inépcia da inicial e extinguindo, em exame do mérito, a presente ação rescisória, nos termos dos artigos 267, IV, 295, I, c/c artigo 490, I, do Código de Processo Civil.

Inconformada a autora formulou pedido de reconsideração da decisão ou, caso não acolhido, fosse apresentado na forma de agravo regimental perante a Segunda Seção deste Tribunal, para afastar a inépcia da inicial e dar seguimento à ação rescisória, a qual, ao final, deverá ser decidida de modo a reconhecer a ausência de prescrição intercorrente, com o prosseguimento da execução com a expedição dos respectivos ofícios requisitórios.

Em parecer de fls. 368/370, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento integral do agravo legal e a análise, pelo órgão colegiado, dos pedidos formulados na inicial desta ação rescisória.

É o relatório. Decido.

Ao se insurgir contra a decisão de fls. 319/322, alega a autora que a expressão 'sentença', constante do pedido formulado na inicial da presente ação, refere-se à decisão em sentido amplo, de modo a conter o pleito de rescisão da sentença e do acórdão, os quais reconheceram a ocorrência de prescrição intercorrente.

Nesse tocante, alude ser excesso de formalismo exigir, expressamente, pedido de rescisão do acórdão, o que contrariaria o disposto no artigo 485 do CPC.

Aduz, ainda, não ser hipótese de pedido de novo julgamento do processo, nos termos do artigo 488, I, do CPC, mas, simplesmente, de reconhecimento da ausência da prescrição e prosseguimento do processo na fase executiva.

Conquanto devidamente fundamentada a decisão de fls. 319/322, proferida, aliás, em conformidade com precedente desta E. Segunda Seção, não se há afastar a existência de posicionamento jurisprudencial firmado em sentido diverso, de modo a abrandar a exigência de pedido explícito para novo julgamento.

Nesse tocante, de rigor destacar precedente desta Segunda Seção reconhecendo a possibilidade de pedido implícito, conforme se verifica do seguinte aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. FINSOCIAL. EMPRESA COMERCIAL. PEDIDO DE NOVO JULGAMENTO DA CAUSA. ARTIGO 488, I DO CPC.*

*O iudicium rescindens é da própria essência da ação rescisória, por meio do qual o autor busca a rescisão do julgado com fundamento em algum dos incisos elencados no art. 485 do CPC. No iudicium rescissorium pretende a parte o rejuízo da causa. Trata-se de juízo eventual, pois dependente do tipo de ação e do resultado a que chegou a decisão rescindenda. Precedentes do STJ.*

*Ao requerer o autor na rescisória o "novo julgamento da causa", desnecessário delimitar o pedido ao constante da ação originária, porque implícito.*

*A decisão agravada é expressa no sentido de limitar a repetição dos recolhimentos indevidos àqueles devidamente comprovados nos autos.*

*Agravo regimental improvido." (Segunda Seção; Agravo Regimental em Ação Rescisória Reg. nº 0052048-53.1996.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA; DJ-e 08.10.10).*

Na oportunidade, a e. Relatora manifestou-se nos seguintes termos:

*"Doutrinariamente, e no que tange à cumulação do iudicium rescindens e do iudicium rescissorium, pelo menos duas posições se destacam: uma não admite que se possa considerar como implícito o pedido de novo julgamento, tendo este de ser expressamente formulado na petição inicial.*

*Já a outra, sustenta que a cumulação dos dois Juízos, o rescindens (o da rescisão da sentença/acórdão) e o rescissorium (o de novo julgamento da causa) seria implícito, pois se for rescindida a decisão outra deverá ser proferida em substituição.*

*Conquanto pertinente e plenamente defensável a primeira posição, tenho **que a segunda posição é mais adequada, porquanto não haveria sentido em se ajuizar uma Ação Rescisória - na qual se pretenda, justamente, 'desfazer' o julgamento anterior sem que se tenha a pretensão de obter uma nova decisão para a lide, que seja, de preferência favorável ao autor da Rescisória.***

*Isto porque o requerimento de cumulação dos dois juízos - o da rescisão da sentença, e o de novo julgamento da causa - é inerente à própria Ação Rescisória, de tal maneira que se a decisão sub censura for rescindida, à evidência, uma outra decisão deverá ser proferida, sem o que a lide ficaria sem ser decidida." grifou-se*

A matéria também é objeto de dissenso no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - CUMULAÇÃO DOS PEDIDOS DE RESCISÃO E DE NOVO JULGAMENTO - ART. 488, I, DO CPC - PEDIDO PODE SER CONSIDERADO IMPLÍCITO.*

*1. Embora preveja expressamente o art. 488, I, do CPC a obrigatoriedade do autor de cumular o pedido de rescisão e, se for o caso, de novo julgamento, a cumulação de pedidos não é exigência formal absoluta, devendo ser abrandado o rigor do referido dispositivo.*

*2. Considera-se implicitamente requerido o novo julgamento da causa, desde que seja decorrência lógica da desconstituição da sentença ou do acórdão rescindendo.*

*3. Recurso improvido." (STJ; REsp 783516 / PB RECURSO ESPECIAL 2005/0158045-9; Rel. Min. ELIANA CALMON; DJ 29.06.2007)*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. CUMULAÇÃO DE PEDIDOS ("JUDICIUM RESCISORIUM" E "JUDICIUM RESCINDENS"). ART. 488, I, CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 6º, §§ 1º E 2º DA LICC. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME.*

*A rescisória foi proposta com o fim de anular o acórdão, tendo em conta que o tribunal acolheu a arguição de inconstitucionalidade da referida lei estadual, sem remeter o feito ao tribunal pleno e, ainda, decidiu pelo improvimento da apelação.*

*O acórdão recorrido culminou em julgar procedente a rescisória apenas para, rescindindo-se o acórdão da apelação, determinar o prosseguimento do feito com observância das formalidades legais.*

*Desnecessidade da cumulação de pedidos e, igualmente, impossibilidade de, in casu, analisar-se o próprio mérito acerca do alegado direito adquirido à 'gratificação de exercício'.*

*Recurso desprovido." (STJ; REsp 216787 / SE RECURSO ESPECIAL 1999/0046651-9. Rel. Min. José Arnaldo Fonseca; DJ 08.05.2000)*

Considerando a existência de entendimentos divergentes sobre a questão, a extinção do feito pela ausência do pedido explícito para prolação de novo julgamento, configuraria excesso de formalismo.

Destarte, reconsidero a decisão de fls. 319/322, para afastar a inépcia da inicial, de modo a privilegiar o direito de a autora de postular em juízo.

Passo ao exame da pretensão.

Constata-se, preliminarmente, a presença dos pressupostos gerais (art. 282 e 283 do CPC) e específicos de admissibilidade da ação rescisória.

Verifica-se, outrossim, o cumprimento do disposto no art. 488 do CPC, concernente ao recolhimento da multa de 5% sobre o valor da causa, consoante documento de fl. 266.

Por consistir em prejudicial ao exame de mérito, cumpre destacar a observância do biênio decadencial quando do ajuizamento da presente demanda, à vista da protocolização da petição inicial da ação em 23.03.2012 (fl. 02) e o trânsito em julgado do acórdão rescindendo em 06.04.2010, conforme certidão de fl. 185.

Ainda em sede de preliminar, não prospera a alegação formulada pela União Federal de ser a autora carecedora da ação sob o fundamento de utilizar a via rescisória como sucedâneo recursal. Insta pontuar haver a matéria sido sumulada pelo E. STF, no enunciado nº 514, segundo o qual "admite-se ação rescisória contra sentença transitada em julgado, ainda que contra ela não se tenha esgotado todos os recursos".

Impende, outrossim, afastar a alegação de incidência, no presente caso, do óbice representado pela Súmula/STF nº 343 ou pelo enunciado sumular nº 134 do extinto TFR, haja vista não se tratar de matéria controvertida, à época do acórdão rescindendo.

Também de rigor a rejeição da preliminar arguida pela Ré, no sentido de que descaberia a presente ação rescisória para reapreciação de provas constantes da ação subjacente. Em verdade, a matéria em discussão é eminentemente de direito, sem que haja análise de matéria probatória.

Superadas as questões preliminares, passo à análise do mérito.

Saliento ter a orientação jurisprudencial se firmado no sentido de que, tratando-se de matéria amplamente debatida e objeto de jurisprudência dominante, como na presente hipótese, é possível ser decidida monocraticamente pelo Relator, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, e o da racionalização do processo decisório.

Deveras, especificamente no tocante à decisão de mérito proferida pelo Relator em sede de ação rescisória, destaque-se ser prática adotada pelo C. Supremo Tribunal Federal, em atenção, aliás, ao entendimento manifestado pelo Pleno daquela Corte Superior, por ocasião do julgamento de Questão de Ordem nos autos da AR 1.409/SC, sob a relatoria da e. Ministra ELLEN GRACIE (DJe nº 89; divulg.14.05.2009; publ. 15.05.2009).

No presente caso, tendo a ação sido devidamente processada, e estando a questão jurídica controvertida amplamente debatida e sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça e nesta E. Segunda Seção, passo a decidi-la monocraticamente.

A questão fulcral diz respeito à ocorrência ou não da prescrição para a pretensão executória.

A pretensão da execução prescreve no mesmo prazo da pretensão veiculada na ação de conhecimento, no caso quinquenal, a teor do artigo 168 do CTN, computando-se o termo inicial a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, na forma do verbete da Súmula nº 150 do C. Supremo Tribunal Federal:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

A respeito do tema, colaciono acórdãos de relatoria da eminente Juíza Eliana Calmon, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, hoje Ministra aposentada do C. Superior Tribunal de Justiça.

*"PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA.*

1. Após o processo de conhecimento, cuja ação contra a Fazenda prescreve em cinco anos, tem início o prazo prescricional da ação de execução do título sentencial, este idêntico ao prazo de conhecimento (súmula 150 do STF).

2. Sentença confirmada."

(Processo nº 1989.01.232.847, DJ de 11.12.1989).

*"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PRESCRIÇÃO.*

1. A prescrição da execução é um lapso igual ao da ação, tendo início ao trânsito em julgado da sentença.

2. Lapso quinquenal interrompido com o pedido de execução de sentença.

3. Recurso provido."

(Processo nº 1998.01.000054739, DJ de 28.05.1998).

In casu, não remanescem dúvidas quanto sua ocorrência, conforme analisado e decidido no acórdão rescindendo

Não prospera a arguida contrariedade ao disposto nos artigos 267, I e 234, ambos do Código de Processo Civil, porquanto desnecessária a intimação pessoal do requerente para dar início à execução, não incidindo a regra inscrita no art. 267, § 1º, do CPC.

Com efeito, referida medida possui aplicabilidade diante das hipóteses previstas nos incisos II (quando o processo ficar parado durante mais de um ano por negligência das partes) e III (quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, a autora abandonar a causa por mais de trinta dias) do mesmo art. 267, circunstâncias não presentes na espécie, visto que o juízo "a quo" extinguiu o feito com julgamento de mérito, reconhecendo a prescrição da pretensão executiva (art. 269, IV, do CPC).

Na mesma senda, trago à colação a seguinte decisão desta E. Corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARQUIVAMENTO DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. DÉBITO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. 1. A intimação para cumprir o acórdão transitado em julgado, e promover a execução de sentença, depende de mera publicação na imprensa, independentemente de ciência pessoal, que somente é exigível, quando a extinção do processo, sem exame do mérito, estiver fundada na hipótese do inciso XI, § 1º, do artigo 267, do CPC, o que não é o caso dos autos, uma vez que sequer foi decretada a extinção, tendo o Juízo a quo se limitado à determinação para o arquivamento dos autos. (g.n.) 2. A execução de sentença sujeita-se ao mesmo prazo de prescrição da ação em que constituído o título judicial (Súmula 150/STF), afastada a regra de redução do prazo, prevista no artigo 9º do Decreto nº 20.910/32, que trata apenas dos casos de interrupção anterior no mesmo processo. 3. Nem se alegue que a prescrição consumou-se pela demora no procedimento de desarquivamento dos autos, seja porque o arquivamento ocorreu por omissão da própria apelante, seja porque, especialmente, o pedido de desarquivamento somente foi formulado em 07.07.03, ou seja, depois do próprio quinquênio. 4. Proposta depois do prazo de cinco anos, contado da data do trânsito em julgado da condenação, encontra-se prescrita a ação de execução da sentença. 5. Precedentes. (AC 200461000326740, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/10/2006)*

No caso vertente, somente em 22.02.02, a autora apresentou a planilha de cálculos, em atenção à decisão de 16.03.95, e formulou o pedido de citação da União Federal, nos termos do artigo 730 do CPC.

Afastada a necessidade de intimação pessoal da parte interessada para o início da pretensão executória, nos termos como defendido pela autora da ação rescisória, mister concluir ser irrefutável o comando contido no acórdão rescindendo no que atine ao reconhecimento de que, na presente hipótese, ultrapassou-se o lustro prescricional.

Portanto, não prospera a pretensão da autora da ação rescisória, vez que não configurada violação à literal disposição de lei pelo acórdão rescindendo, o qual decidiu em conformidade com os preceitos legais e com a jurisprudência aplicáveis à espécie.

De rigor, portanto, o reconhecimento da improcedência do pedido formulado. Nos termos do artigo 494 do CPC, reverta-se o depósito de fl. 206 em favor da Ré.

Honorários advocatícios em favor da ré, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa corrigido monetariamente.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029041-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029041-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AUTOR : INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS S/A  
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI  
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00039108520014036109 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, que a denominação da parte autora na peça inicial (Indústrias Reunidas de Bebidas Tatuzinho 3 Fazendas S/A.) destoa das denominações sociais constantes do contrato social (fls. 26/39) e da ficha cadastral (fls. 376/384).

Sendo assim, converto o julgamento em diligência para determinar que a parte autora promova as alterações necessárias, no prazo de dez dias, sob pena de indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003860-96.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003860-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : S F DA SILVA SOARES  
ADVOGADO : MS012038 CARLOS EDUARDO GONCALVES PREZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00043512420094036000 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS.

O presente incidente tem origem nos autos da ação de rito ordinário n.º 2009.60.00.004351-7, ajuizada por SF da Silva Soares em face da União, objetivando a anulação de auto de infração e imposição de multa, com a desconstituição do respectivo crédito tributário, bem como a reativação da inscrição da autora no CNPJ.

A ação foi distribuída originariamente ao Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS, ora suscitado, que declinou da competência de ofício, sob o argumento de que não estava presente nenhuma das hipóteses do art. 109, § 2º, da Constituição da República, razão pela qual determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Corumbá, local do domicílio da autora.

Suscitou o presente incidente o Juízo Federal da 1ª Vara de Corumbá/MS, argumentando, em síntese, que nada obsta que o autor opte pelo ajuizamento de ação na Capital do Estado.

Passo a decidir com fulcro no art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento do incidente.

O conflito negativo de competência é procedente.

Dispõe o art. 109, § 2º, da Constituição da República:

*As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.*

Referidas regras constitucionais de competência constituem prerrogativa processual conferida ao autor nas demandas aforadas em face da União. Trata-se, pois, de uma faculdade atribuída ao demandante.

Nessa medida, nada obsta que a demanda seja aforada na Subseção Judiciária da Capital do Estado, sobretudo diante da inexistência de prejuízo à União, que no caso vertente já apresentou contestação e não arguiu a incompetência do Juízo.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes desta C. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. DEMANDA AJUIZADA CONTRA A UNIÃO. FORO ALTERNATIVO. 1. A regra do parágrafo 2º do art. 109 do texto Maior, que estabelece que as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal, constitui faculdade destinada a beneficiar a parte autora. 2. Com a interiorização da Justiça Federal, que tem por objetivo facilitar o acesso à jurisdição, pode a União Federal ser demandada na Vara Federal da Capital do Estado do demandante. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido.*

*(TRF-3, Sexta Turma, AI 00089326920114030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2011)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA PROPOSTA EM FACE DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 109, § 2º, CF/1988. 1. Como a ação anulatória foi proposta em face da União, facultase à parte autora que escolha entre os juízos do seu domicílio, de onde ocorre o ato ou fato que deu origem à demanda, de onde esteja situada a coisa ou no Distrito Federal. Inteligência do art. 109, § 2º, da CF/1988. 2. A jurisprudência do STF, há tempos, já vem decidindo pela possibilidade da parte ajuizar ação contra a União perante a Subseção Judiciária da Capital, mesmo que exista, em seu domicílio, Vara da Justiça Federal. Precedentes. 4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF-3, Terceira Turma, AI 00058728820114030000, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. AUTORES COM DOMICÍLIOS DIVERSOS. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. DEMANDA AJUIZADA NA CAPITAL DESTE ESTADO. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO A UNIÃO FEDERAL. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. 1. Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação. 2. Preliminar que se confunde com o mérito. 3. A regra do parágrafo 2º do artigo 109 da Constituição Federal, que dispõe que "as causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda ou onde esteja situada a coisa, ou ainda, no Distrito Federal" constitui faculdade destinada a beneficiar a parte autora (competência territorial relativa).*



4.A interiorização da Justiça Federal tem por objetivo facilitar o acesso à jurisdição, por se tratar de benefício dirigido ao jurisdicionado, de quem não se retira à faculdade de ajuizar na Capital do Estado sua demanda em face da União, tudo em face do princípio da economia processual (ação possuindo 05 autores, sendo que 01 deles possui domicílio em Bragança Paulista/SP e os demais na Capital deste Estado) e da ausência de prejuízo a União, que possui representação na Capital deste Estado, estando apta a exercer de modo eficaz sua defesa em Juízo. 5.Precedentes do STJ - (RESP N°307353/AL, PRIMEIRA TURMA, DATA DA DECISÃO:03/05/2001, DJ DATA:13/08/2001 PÁGINA:74, RELATOR MINISTRO JOSÉ DELGADO) e deste Tribunal - (AG n° 2004.03.00.046139-0, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, publ. DJU 19/04/2006 pág. 273).

6.Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF-3, Sexta Turma, AI 00216259020084030000, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJF3 DATA:24/11/2008 PÁGINA: 738)

Ademais, de toda a sorte, tratando-se de incompetência territorial e, portanto, relativa, não seria possível a sua cognição de ofício.

Em face de todo o exposto, **conheço do presente conflito para julgá-lo procedente e declarar a competência do Juízo suscitado (CPC, art. 120, parágrafo único).**

Intimem-se. Oficiem-se.

Oportunamente, archive-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA N° 0004120-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004120-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA	: ESMERALDA FREITAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP250634A MARCOS ANTONIO DA SILVA
PARTE RÉ	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP
SUSCITADO	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00005979120124036316 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

1 - Solicitem-se informações ao suscitado, em dez dias.

2- Nos termos do artigo 120, *caput*, do CPC, designo o suscitante para resolver as questões urgentes.

3 - Após a vinda das informações, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00007 MANDADO DE SEGURANÇA N° 0005578-31.2014.4.03.0000/SP

IMPETRANTE : JOSE EDILSON GUARNIERI  
ADVOGADO : SP189423 MARCOS VINICIUS VIEIRA e outro  
IMPETRADO : PROCURADOR CHEFE DA FAZENDA NACIONAL EM SAO PAULO  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
No. ORIG. : 00059547120064036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança originário impetrado por JOSÉ EDILSON GUARNIERI em face do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, visando a concessão de segurança para obstar a execução antecipada da sentença proferida nos autos da ação de improbidade administrativa nº 2006.61.19.005954-3, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Guarulhos.

Inicialmente verifico a ausência de competência deste E. Tribunal para apreciar e julgar mandado de segurança contra ato do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo.

Estabelece o art. 108, I, "c", da Constituição Federal, que compete aos Tribunais Regionais Federais, processar e julgar, originariamente:

"c) os mandados de segurança e o habeas data contra **ato do próprio Tribunal** ou de **juiz federal**;" (grifei)

Assim, a competência para processar e julgar o presente *mandamus* é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VIII, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 109. Aos **juizes federais** compete processar e julgar:

(...)

VIII - os mandados de segurança e os habeas data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;" (grifei)

Nesse sentido, trago a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"Competência. Mandado de Segurança. Ato do Procurador Geral da Justiça do Trabalho e do Delegado Regional do Trabalho. Aos Juizes Federais compete processar e julgar os mandados de Segurança contra ato de autoridade federal (CF art. 109/VIII)."* (grifei)  
(STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, CC 1489, DJ 10/12/1990, p. 14789, JTS 23/47, v.u.)

Em face de todo o exposto, ante a incompetência absoluta deste E. Tribunal, declino da competência para julgar esse mandado de segurança e determino a redistribuição do feito ao Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos, para o regular processamento do *writ* e com as conseqüentes baixas necessárias e devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

### SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 10862/2014

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-84.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.005038-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ARMANDO VOLTOLINI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP075284 MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

FGTS. CUMPRIMENTO DO JULGADO. CORRESPONDÊNCIA DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA APLICADA COM O QUE FOI DETERMINADO PELA SENTENÇA EXEQUENDA. AUXÍLIO DA CONTADORIA JUDICIAL.

1. Ultrapassado o limite estabelecido no art. 335 do CPC, que autoriza ao juiz valer-se de "*regras de experiência técnica*", fica ele obrigado a se auxiliar de perícia contábil para formar sua convicção, que, nesse caso, é realizada pela contadoria judicial, órgão qualificado a assistir a tomada de decisão do julgador e amparar o direito à prova das partes.
2. Se os cálculos elaborados pela executada são ratificados pela contadoria judicial, que conclui pela inexistência de crédito a ser executado, não merece reparo a sentença que extinguiu a execução face ao cumprimento da obrigação.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031689-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031689-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ELIZEU DO NASCIMENTO FILHO  
ADVOGADO : SP277904 HENRIQUE MARTINS DE ALMEIDA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00076309220124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA.

## PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002658-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : RMC TRANSPORTES COLETIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP224120 BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000330220134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITOS. ART. 739-A DO CPC.

- 1 - Os efeitos dos embargos à execução fiscal configuram matéria que, à falta de previsão específica e por força do art. 1º da Lei nº 6.830/80, rege-se pelo disposto no Código de Processo Civil.
- 2 - Com a revogação do §1º do artigo 739 do Código de Processo Civil, a disciplina dos efeitos do oferecimento dos embargos à execução fiscal deve ser buscada no dispositivo específico introduzido no Código concomitantemente àquela alteração (artigo 739-A § 1 CPC).
- 3 - O recebimento dos embargos à execução fiscal no efeito suspensivo, que de regra passou à exceção, depende do preenchimento de quatro requisitos cumulativos: a) requerimento específico do embargante; b) garantia por penhora, depósito ou caução suficiente; c) relevância dos fundamentos dos embargos (fumus boni iuris); e d) possibilidade de ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora). Não preenchimento dos requisitos .
4. O mero desenvolvimento do feito executivo não configura, por si só, lesão de difícil ou incerta reparação.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007892-  
81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007892-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
EMBARGADO : HELENO MANOEL DE LIMA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
PARTE AUTORA : JOSEFA MARCEONILIA DE LIMA  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00042558020124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

- Embargos de declaração opostos pela Companhia Excelsior de Seguros apontando erro material, no sentido de que teria constado no acórdão embargado que quem interpôs o agravo legal teria sido a Companhia Excelsior de Seguros e não os autores da ação principal.
- Equivocou-se o patrono da embargante, posto que no referido acórdão ficou claro que a parte que interpôs o agravo legal não foi a Companhia Excelsior de Seguros, mas sim a parte autora.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008436-  
69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008436-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO  
: PE016983 ANTONIO EDUARDO GONCALVES DE RUEDA  
EMBARGADO : HELENA MARIA CONCEICAO DE SOUSA (= ou > de 65 anos) e outros  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CAIXA ECONOMICA FEDERAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00024315220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

- Embargos de declaração opostos pela Companhia Excelsior de Seguros apontando erro material, no sentido de que teria constado no acórdão embargado que quem interpôs o agravo legal teria sido a Companhia Excelsior de Seguros e não os autores da ação principal.
- Equivocou-se o patrono da embargante, posto que no referido acórdão ficou claro que a parte que interpôs o agravo legal não foi a Companhia Excelsior de Seguros, mas sim a parte autora.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012939-  
36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012939-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP229058 DENIS ATANAZIO e outro  
EMBARGADO : NILZETE MAMEDES DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP110408 AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00062745920124036104 2 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE.

- Embargos de declaração opostos pela Companhia Excelsior de Seguros apontando erro material, no sentido de que teria constado no acórdão embargado que quem interpôs o agravo legal teria sido a Companhia Excelsior de Seguros e não os autores da ação principal.
- Equivocou-se o patrono da embargante, posto que no referido acórdão ficou claro que a parte que interpôs o agravo legal não foi a Companhia Excelsior de Seguros, mas sim a parte autora.
- Embargos de declaração conhecidos e improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016532-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANDERSON RYO KUBONIWA  
ADVOGADO : SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017855420134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado, não tendo ocorrido nenhuma das hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. embargos de declaração não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024264-  
08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024264-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TITO CARLOS DROGHETTI PERLWITZ e outro  
: WILSON ROBERTO PIOVAN  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
PARTE RE' : REMARCON IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP083115 CELIO PORTES DE ALMEIDA e outro  
: SP138154 EMILSON NAZARIO FERREIRA  
No. ORIG. : 11036697819964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. REFORMA DO JULGADO. VIA INADEQUADA. PREQUESTIONAMENTO.

1. Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da decisão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.
2. Tendo o juiz encontrado motivação suficiente para embasar sua decisão, desnecessário se faz o pronunciamento sobre todas as questões arguidas pelas partes.
3. Os embargos para fins de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de uma das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração não providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030016-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030016-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP156299A MARCIO SOCORRO POLLET e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DAURECI MELLERO  
ADVOGADO : SP077034 CLAUDIO PIRES e outro  
PARTE RE' : MARCOS STEFANO  
ADVOGADO : SP107744 ROSANGELA FAGUNDES DE ALMEIDA GRAESER e outro  
PARTE RE' : JBS S/A  
ADVOGADO : SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO e outro  
PARTE RE' : PEDRO ARISTIDES BORDON NETO e outros  
: RALFO MACHADO NEUBERN  
: JULIO VASCONCELOS BORDON  
: JOAO GERALDO BORDON  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056886520014036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REFIS. PORTARIA 69/2001. DECISÃO MANTENDO RECORRENTE NO REFIS. PORTARIA 2420/2011. NOVO ATO DE EXCLUSÃO DO REFIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DOS EFEITOS DA PRIMEIRA DECISÃO.

1. Decisão na apelação determinou a manutenção da empresa agravante no programa de parcelamento REFIS, o que ensejaria a suspensão da execução fiscal ante a suspensão da exigibilidade da dívida cobrada.
2. Por meio da Portaria 2420 de 2011, isto é, por meio de novo ato normativo, a recorrente foi novamente excluída do programa de Parcelamento - REFIS. Logo, afigura-se sem razão o intuito da empresa com o presente recurso em estender os efeitos da primeira decisão de exclusão.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031065-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GALVAO BUENO ENGENHARIA DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11053779519984036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INEXISTÊNCIA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.
2. O art. 124 do *Codex* tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.
3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).
4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.
6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.
7. Nas execuções fiscais para cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas pela pessoa jurídica, os diretores, gerentes e representantes legais somente serão pessoalmente responsabilizados pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias, desde que estes resultem comprovadamente de atos praticados com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
8. A existência do nome do sócio ou dirigente no quadro de devedores da Certidão de Dívida Ativa só o legitima para figurar no polo passivo da execução fiscal caso a autoridade fiscal tenha logrado provar que o mesmo cometeu qualquer dos atos previstos no inciso III do artigo 135 do CTN.
9. Para caracterização da dissolução irregular da empresa, exige-se a certidão do oficial de justiça de que não a encontrou em seu endereço, o que não ocorreu no caso presente.
10. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 10863/2014**

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003227-63.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.003227-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : LUIS RIGOBERTO BARANDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP175309 MARCOS GOPFERT CETRONE e outro  
APELADO : MIGUEL CORREA DOS SANTOS  
: JULIO VASQUEZ PATO  
ADVOGADO : SP214515 FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00032276320014036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

**PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE MERCADORIAS. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA. ELEVAÇÃO DA PENA.**

1. Mantida a absolvição dos réus Luiz Rigoberto Baranda Ferreira e Júlio Vasquez Pato da prática do delito descrito no artigo 334, *caput*, do Código Penal, em razão da inexistência de provas concretas a embasar um decreto condenatório.

2. A natureza das mercadorias exportadas irregularmente, próprias para servir de combustível sólido para mísseis, denota a necessidade de uma maior reprovação e censurabilidade social na conduta do réu, mostrando-se apta a motivar a exacerbação da pena-base. A despeito do delito de falsificação de documento praticado pelo réu, ter sido absorvido pelo delito de descaminho, tal circunstância também deve ser considerada para majoração da pena-base. Assim, fixa-se a pena-base acima do mínimo legal, em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a qual é tornada definitiva. Mantido o regime inicial aberto. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritiva de direitos. A fim de que guarde proporcionalidade com a elevação da pena-base, fixo em número de 2 (duas), as penas em substituição: uma prestação de serviços à comunidade, pelo mesmo período da pena privativa de liberdade, a ser designada pelo Juízo das Execuções, e outra consistente em prestação pecuniária, no importe de 24 (vinte e quatro) salários mínimos, a serem pagos, à entidade pública ou privada com destinação social, especificada pelo Juízo da Execução.

3. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** à apelação Ministerial, fixando a pena definitiva do réu **Miguel Corrêa dos Santos** em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000019-36.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000019-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : VALDINETE DANTAS DE OLIVEIRA MEDEIROS  
ADVOGADO : MS006016A ROBERTO ROCHA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000193620084036004 1 Vr CORUMBA/MS

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, *CAPUT*, DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ART. 20 DA LEI N 10.522/ 2002 COM REDAÇÃO DA LEI Nº 11.033/04. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Ré denunciada pela prática do delito previsto no artigo 334, *caput*, do Código Penal. Itens de vestuário de origem estrangeira internados irregularmente.
2. Sentença. Absolvição sumária. Art. 397, III, do Código de Processo Penal.
3. Princípio da Insignificância. O valor a ser utilizado como parâmetro é o disposto no art. 20 da Lei nº. 10.522/02, com redação da Lei nº 11.033/04. Jurisprudência dos Tribunais Superiores. Valor atribuído às mercadorias constantes do auto de infração (AITAGF) inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Incidência.
4. Mantida a r. sentença absolutória.
5. Recurso de apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006423-32.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.006423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : RICARDO MATTOS ROSSINI reu preso  
ADVOGADO : LUIS CARLOS MORAES CAETANO  
AUTOR : ALEX DE CARVALHO FRANCISCO reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE  
AUTOR : JOSE DE PAULA CINTRA JUNIOR reu preso  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
AUTOR : LUIS GUSTAVO GALVAO FERNANDES reu preso

ADVOGADO : JOAO FRANCISCO SOARES  
REU : JAMES WILIAN DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ALEXANDRE ANTONIO DURANTE  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00064233220104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURADAS. TENTATIVA DE MODIFICAR O JULGAMENTO. RECURSOS IMPROVIDOS.**

1. Contradição e omissão não configuradas. A decisão embargada não se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 620 do Código de Processo Penal.
2. Embargantes pretendem, ao alegar contradição e omissão, a realização de novo julgamento com o reexame da matéria de acordo com a sua tese, o que não é possível pela via escolhida.
3. Negado provimento aos embargos de declaração opostos por José de Paula Cintra Junior, Ricardo Mattos Rossini, Luis Gustavo Galvão Fernandes e pelo Ministério Público Federal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos por José de Paula Cintra Junior, Ricardo Mattos Rossini, Luis Gustavo Galvão Fernandes e pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003443-40.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.003443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MICHAEL JAMES PAIVA  
ADVOGADO : SP267621 CESAR ANTONIO DOS SANTOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00034434020104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL PENAL. COMPETÊNCIA. INSTALAÇÃO OU UTILIZAÇÃO DE TELECOMUNICAÇÕES. LEI N. 4.117/62, ART. 70. TURMA RECURSAL.**

1. A Lei n. 9.099/95, art. 61, estabelece que se consideram infrações penais de menor potencial ofensivo as contravenções e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. Compete portanto à turma recursal do Juizado Especial Federal criminal de que trata a Lei n. 10.259/01 apreciar recurso interposto contra sentença concernente ao delito do art. 70 da Lei n. 4.117/62, segundo o qual, em sua modalidade fundamental, constitui crime punível com a pena de detenção de 1 (um) a 2 (dois) anos a instalação ou a utilização de telecomunicações, sem a observância do disposto nessa Lei e respectivos regulamentos (TRF da 3ª Região, TRF da 3ª Região, ACR n. 0014239-95.2006.4.03.6105/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 27.07.10, ACR - 2002.60.00.006350-9, Des.Fed.Cotrim Guimarães, j. 22.04.09 e ACr n. 2003.61.08.006529-8, Rel. Des.Fed. André Nekatschalow, j. 21.03.11).
2. Não conheço da apelação, declino da competência e determino a remessa do feito à turma recursal .

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, não conhecer da **apelação**, declinando da competência e determinando a remessa do feito à **Turma Recursal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27704/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001940-96.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001940-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NEUZA ALMEIDA FACURY  
ADVOGADO : SP154853 JOSÉ CHIACHIRI NETO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00019409620054036113 3 Vr FRANCA/SP

**DESPACHO**

Intime a defesa de Neuza Almeida Facury para que apresente as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, encaminhem os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006490-19.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ANDRE DE SOUZA BARROCA  
ADVOGADO : SP267332B GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
: PB012924 ARIANO TEIXEIRA GOMES  
No. ORIG. : 00064901920054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DESPACHO**

Manifestem-se os seguintes patronos: Ariano Teixeira Gomes OAB/PB 12.924 e Glauco Teixeira Gomes OAB/SP 267.332B acerca do requerido à fl. 6114.  
Após tornem os autos conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004754-89.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004754-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : LUIZ CORREA  
ADVOGADO : MS011525 SERGIO GUIMARAES DIAS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00047548920064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO  
Vistos.

1. Fls. 402/404 e 405/415: **oficie-se à Procuradoria-Seccional da Fazenda Nacional em Dourados/MS**, para que, **no prazo de 20 (vinte) dias**, informe se o DARF cujas cópias encontram-se juntadas a fls. 404 e 407 **liquidou os créditos tributários consubstanciados no procedimento administrativo fiscal nº 13161.000931/2005-20**, instaurado em face do réu LUIZ CORREA, inscrito no CPF/MF sob o nº 105.845.951-15, bem como se tais créditos foram objeto de outra forma de pagamento, parcelamento, pedido de compensação ou se encontram por qualquer motivo extintos ou com a exigibilidade suspensa. **Instrua-se o ofício** com cópias das fls. 402/404 e 405/415, bem como deste despacho.

2. No silêncio, reitere-se, **fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento.**

3. Com a juntada da resposta ao ofício supramencionado, **abra-se vista, sucessivamente**, ao Ministério Público Federal e à defesa do apelante, para ciência do processado - inclusive do teor deste despacho - e manifestação, **no prazo de 5 (cinco) dias.**

4. Cumpridas tais determinações, **tornem os autos conclusos.**

5. Providencie-se o necessário. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000454-35.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE CARLOS GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PR014855 CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : FABIO ALEXANDRE DA CRUZ (desmembramento)

No. ORIG. : 00004543520084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Intime a defesa de José Carlos Gomes de Oliveira para apresentar as razões recursais, na forma do art.600 § 4º, do Código Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005991-25.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MARCEL ALVES PEREIRA reu preso  
ADVOGADO : GO003783 RAIMUNDO LISBOA PEREIRA e outro  
APELANTE : CRISTIANO AGUIAR LIVRAMENTO reu preso  
ADVOGADO : PR038597 LUIZ FRANCISCO BARCELLOS BOND  
APELANTE : ANDRE LUIS SANTANA LIMA reu preso  
ADVOGADO : SP106580 JOEL SALVADOR CORDARO e outro  
APELANTE : PEDRO HENRIQUE BARROSO NEIVA  
ADVOGADO : GO012561 JOAO BOSCO DE CARVALHO FREIRE  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : MICHEL LEORNE PAIVA DAMASCENO reu preso  
ADVOGADO : SP146715 ENZO DELLA SANTA e outro  
No. ORIG. : 00059912520114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Intime a defesa dos réus Cristiano Aguiar Livramento e Pedro Henrique Barroso Neiva para que apresente as razões recursais, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, baixem os autos à Primeira Instância para que o e. Procurador Federal da República, com atribuição para o feito, ofereça as contrarrazões recursais.

São Paulo, 17 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007629-67.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007629-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALLAN BARROS DA SILVA MATOS reu preso  
ADVOGADO : SP067411 EDUBERTO NOGUEIRA KAKIMOTO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00076296720124036181 5P Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

Intime a defesa do réu Allan Barros da Silva Matos para que apresente as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal. São Paulo, 06 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002338-71.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002338-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRIDAY EGBON reu preso  
ADVOGADO : SP234654 FRANCINY ASSUMPÇÃO RIGOLON e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00023387120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime a defesa de Friday Egbon para que apresente as razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, encaminhem os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de março de 2014.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001575-51.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.001575-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : A C BURLAMAQUI CONSULTORES S/C  
: AFONSO CESAR BOABAID BURLAMAQUI  
ADVOGADO : RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA e outro  
APELANTE : ARMANDO CESAR DE ARAUJO PEREIRA BURLAMAQUI  
ADVOGADO : RJ076173 ROGERIO MARCOLINI DE SOUZA e outro  
: RJ020286 EUCYR BARBOSA CORDEIRO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00015755120134036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.571/573: postula a peticionária a expedição de ofícios ao Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro para que sejam bloqueados os bens arrematados pelo Banco Cruzeiro do Sul, verificando-se a origem dos mesmos, bloqueando-se ainda os valores a levantar em torno de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), com a expedição de ofício à 2ª Vara Cível de Ocidental do Estado de Goiás. Sem razão, no entanto, eis que, nestes autos, o Juízo *a quo*, com base no artigo 132 do Código de Processo Penal, já deferiu medidas similares, referentes a outros bens, a fim de resguardar eventual reparação de danos e apreender bens oriundos de recursos advindos de crimes. O pedido deve ser formulado perante o Juízo monocrático.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 HABEAS CORPUS Nº 0005696-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : ALBERTO MARINHO COCO  
PACIENTE : JOSE SEVERINO DA SILVA  
: REGINALDO DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : SP223257 ALBERTO MARINHO COCO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
CO-REU : OCTAVIO SONA falecido  
No. ORIG. : 00045862220044036111 1 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Alberto Marinho Coco em favor de **José Severino da Silva**, por meio do qual objetiva o sobrestamento da ação penal nº 0004586-22.2004.403.6111, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Marília/SP, até decisão final a ser proferida neste feito.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, na modalidade intercorrente, fato que determina a extinção da punibilidade do paciente nos autos principais.
- b) o acórdão que confirma a condenação não constitui marco interruptivo da prescrição.
- c) para fins do cálculo prescricional, deve ser observada a data do trânsito em julgado para a acusação.

Requer, ao final, que seja declarada a extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição da pretensão executória e/ou punitiva.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o paciente **José Severino da Silva** foi condenado à pena de 02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 168-A, parágrafo 1º, inciso I, do Código Penal. Referida pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos (fls. 47).

A sentença foi publicada em **01.08.2006** (fls. 104). Houve interposição de recurso da acusação e da defesa, tendo decidido a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus e dar parcial provimento à apelação do Ministério Público para aumentar a pena para 03 (três) anos de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, tendo sido reduzido, de ofício, o valor unitário do dia-multa para o mínimo legal.

O referido acórdão foi publicado em **08.10.2009** (fls. 60). O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal ocorreu em **05.03.2010** (fls. 69) e para a defesa em **07.02.2014** (fls. 70).

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

Com efeito, consoante o disposto no parágrafo 1º do artigo 110 do Código Penal, "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada (...)*".

O artigo 112 do Código Penal, por sua vez, dispõe acerca do termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível:

*Art. 112. No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr:*

*I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;*

*II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.*

Da interpretação literal do referido dispositivo legal verifica-se que o termo inicial da prescrição da pretensão executória da pena é o trânsito em julgado da condenação para a acusação, conforme dispõe o artigo 112, inciso I, do Código Penal. Ante a expressa previsão em lei do termo inicial para a contagem do prazo prescricional, qualquer adequação hermenêutica implicaria na violação ao princípio da legalidade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*STF - HC 110133 - Relator(a) LUIZ FUX - 1ª Turma - 3.4.2012 - Ementa: PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE TRÂNSITO. SENTENÇA CONDENATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CUMPRIMENTO DA PENA NÃO INICIADO E AUSÊNCIA DE NOVOS MARCOS INTERRUPTIVOS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*1. A prescrição regula-se pela pena aplicada depois de proferida a sentença condenatória, sendo que, cuidando-se de execução da pena, o lapso prescricional flui do dia em que transita em julgado para a acusação, conforme previsto no artigo 112, combinado com o artigo 110 do Código Penal.*

*2. In casu, o agente foi condenado à pena de sete meses de detenção e, decorridos mais de dois anos do trânsito em julgado da sentença para a acusação e defesa, não se deu início à execução da pena nem se apontou a existência de causa interruptiva da prescrição executória da pena. Extinção da punibilidade em virtude da superveniente prescrição da pretensão executória do Estado, nos termos do artigo 112, inciso I, do Código Penal.*

*3. Ordem de habeas corpus concedida.*

*STJ - HC 201301260160 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - SEXTA TURMA - DJE DATA: 27/06/2013 - EMEN: HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. PUNIBILIDADE EXTINTA. DECISÃO CASSADA EM SEDE DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA O MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 112, I, DO CÓDIGO PENAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.*

*1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.*

*2. A matéria atinente à adequada interpretação do art. 112, I, do Código Penal, foi objeto de minuciosa análise e amplo debate pela Sexta Turma deste Tribunal, no julgamento do HC nº 232.031/DF. Na ocasião, prevaleceu o entendimento de que, nos termos da expressa disposição legal, tida por constitucional, o marco inicial da prescrição da pretensão executória é o trânsito em julgado para a acusação, e não para ambas as partes.*

*3. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para restabelecer a decisão que extinguiu a punibilidade.*

*TRF3 - AGEXPE 01013855819974036181 - Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI - PRIMEIRA TURMA - e-DJF3 DATA: 04/09/2013 - Ementa: PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*

*(...) 3. A análise da ocorrência da prescrição da pretensão executória depende do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação e defesa. De forma diversa, o termo inicial da prescrição executória começa a correr desde o dia em que a sentença condenatória transita em julgado para a acusação.*

*4. Não se confunde o momento da análise da prescrição executória com o seu termo inicial. O primeiro é aferido*

*após o trânsito em julgado da sentença condenatória para as partes, diferentemente do termo inicial da prescrição executória, que tem início quando do trânsito em julgado para a acusação (Artigo 112, inciso I, do Código Penal).*

*5. No caso, aplicou-se a pena de 10 (dez) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no tocante ao delito de extorsão, ora em análise. A apenada já cumprira 01 (um ano) e 07 (sete) dias da pena aplicada, tendo restado a cumprir 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias (fls. 395). Assim, tem-se o lapso prescricional de 16 (dezesesseis) anos, nos termos do art. 109, inciso II, do Código Penal.*

*6. A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação, em 08/03/1995 e, para as partes, em 12/02/1997. Sendo assim, entre a data da evasão da apenada (21/06/1995) e sua nova prisão (07/11/2011), decorreu lapso superior a 16 (dezesesseis) anos, razão pela qual irreparável a decisão recorrida.*

*7. Agravo desprovido.*

No caso dos autos, o réu foi condenado à pena privativa de liberdade de 03 (três) anos de reclusão, todavia, para o cálculo da prescrição não se computa o acréscimo decorrente da continuação que, no caso dos autos foi de 01 (um) ano. Portanto, a pena de 03 (três) anos, menos o acréscimo de 01 (um) ano, resulta em **02 (dois) anos**, prescritível em **04 (quatro) anos**, consoante o disposto no artigo 109, inciso V, do Código Penal.

A sentença transitou em julgado para a acusação em **05.03.2010**, todavia, no dia da audiência admonitória (**26.02.2014**) ficou consignado em ata pelo magistrado de primeiro grau que "a pena inicia-se o cumprimento na data de hoje", portanto, interrompido o curso do prazo prescricional pelo cumprimento da pena, **fica afastada a alegada prescrição da pretensão executória.**

No que tange à prescrição da pretensão punitiva, é importante observar que o acórdão de segunda instância que majora a pena do réu, constitui marco interruptivo da prescrição, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

*STF - ARE-AgR 760280 - Relator(a) CÁRMEN LÚCIA - 2ª Turma - 17.09.2013 - EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL PENAL.*

*1. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário. Súmula n. 287 do Supremo Tribunal Federal.*

*2. Ausência da preliminar formal de repercussão geral: inviabilidade da análise do recurso extraordinário.*

*3. Não ocorrência da prescrição. Novo marco interruptivo decorrente de acórdão de segunda instância que majora a pena, com repercussão no cálculo prescricional. Precedentes.*

*4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

Por essa razão, tendo em vista que a sentença foi publicada em **01.08.2006** não decorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos até a publicação do acórdão que majorou a pena do paciente (**08.10.2009**), portanto, fica afastada também a alegada prescrição da pretensão punitiva.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

00010 HABEAS CORPUS Nº 0005949-92.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005949-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
IMPETRANTE : WILSON TAVARES DE LIMA  
PACIENTE : CRISTIANO DA SILVA MARQUES reu preso  
ADVOGADO : MS008290 WILSON TAVARES DE LIMA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
CO-REU : EVERTON ALVES COUTINHO  
No. ORIG. : 00005102720144036006 1 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Wilson Tavares de Lima em favor de **Cristiano da Silva Marques**, por meio do qual objetiva a concessão de liberdade provisória no feito nº 0000510-27.2014.403.6006, que tramita perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS e apura a prática dos delitos descritos no artigo 334, § 1º, "b", do Código Penal c.c. o artigo 3º, do Decreto Lei nº 399/68, na forma do artigo 29 do Código Penal; artigo 183 da Lei nº 9.472/97 e artigo 121, § 2º, incisos III e V do Código Penal.

O impetrante alega, em síntese, que:

- a) o *parquet* federal opinou, por duas vezes, pelo indeferimento da prisão cautelar do paciente.
- b) o clamor público não pode servir de fundamento para a decretação da prisão com vistas à garantia da ordem pública.
- c) a soltura do paciente, preso há 167 (cento e sessenta e sete dias), não abalará a credibilidade da Justiça.
- d) o paciente não se furtará à eventual aplicação da lei penal.
- e) depois de decretada a prisão, o mandado não foi cumprido imediatamente, pois o paciente estava em viagem.
- f) o paciente não tem antecedentes criminais, é pecuarista, tem residência fixa em Itaquiraí/MS e família constituída.

Requer, alternativamente, a revogação da prisão mediante o cumprimento de medidas cautelares.

É o relatório.

Decido.

Consta da inicial acusatória que no dia 30 de agosto de 2013, por volta das 19 horas, policiais militares ambientais realizavam patrulhamento fluvial no Rio Paraná, nos fundos do assentamento Sul Bonito, localizado no município de Itaquiraí/MS, quando notaram a presença de um homem, de posse de um radiotransmissor, pilotando uma motocicleta, sem placas, às margens do rio. Após a abordagem, **Everton Alves Coutinho** confessou que exercia a função de batedor em uma empreitada de contrabando de cigarros. Em seguida, os policiais perceberam a existência de uma caminhonete Ford F-250, de cor prata, na parte superior do barranco. Com o objetivo de abordar o condutor do veículo, os policiais se dirigiram ao local e, ao se aproximarem, o motorista arrancou com a F-250 e atropelou o cabo José, que veio a óbito no local. Após, o atropelamento, o motorista fugiu pela porta do passageiro.

Ainda no local dos fatos, **Everton Alves Coutinho** informou à polícia que a caminhonete era conduzida pelo paciente **CRISTIANO DA SILVA MARQUES**. Dentro do veículo foi localizado outro rádio transceptor.

**Everton** informou que reside no lote 128 do assentamento Sul Bonito, pertencente ao paciente **CRISTIANO**, a

quem presta serviço, consistente na carga e descarga e cigarros estrangeiros que **CRISTIANO** adquire em Salto del Guaira/Paraguai e transporta até um depósito localizado no referido lote 128 do assentamento Sul Bonito.

Segundo **Everton**, na tarde do dia 30.08.2013 foi realizado o carregamento de uma caminhonete F-4000 com aproximadamente 120/130 caixas de cigarros que estavam armazenadas no depósito existente no lote 128 do assentamento Sul Bonito. Após o carregamento da carga ilícita, a caminhonete F-4000 foi conduzida até a barranca do Rio Paraná para realização do transbordo. Ao anoitecer, **CRISTIANO** solicitou a **Everton** que fosse até a barranca do rio para verificar se os barcos já haviam chegado, tendo **CRISTIANO** entregue a **Everton** um rádio transceptor para avisá-lo. **Everton** então pegou a motocicleta e se deslocou até a barranca do rio, mas ao chegar ao local foi abordado por policiais militares ambientais. **Everton** informou, ainda, que a caminhonete F-400, carregada com os cigarros, estava no local dos fatos, todavia, evadiu ao perceber a presença dos policiais.

Consta da denúncia, ainda, que de acordo com o depoimento do policial Rogério, "*o motorista da caminhonete agiu com nítida intenção de atropelar o CB JOSÉ, de forma a evitar sua prisão. Isto porque a parte frontal da F-250 estava voltada para o Rio Paraná, o que impossibilitava a realização de manobra para fugir do local (fls. 493).*"

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

A concessão de liberdade provisória deve ficar condicionada à ausência das circunstâncias que autorizam a prisão preventiva, nos termos do que dispõe o artigo 312 do Código de Processo Penal, hipótese não concretizada na situação em apreço.

Os indícios de autoria e materialidade dos crimes estão suficientemente delineados nos autos.

Embora o paciente tenha afirmado perante a autoridade policial que não conseguiu ver o policial na estrada onde ocorreu o atropelamento e que acelerou a caminhonete porque achou que estava sendo assaltado, as provas colhidas aos autos, principalmente o fato do paciente ter ficado escondido no mato, por horas, sem solicitar ajuda da polícia, indica que o paciente utilizou a caminhonete para fugir do flagrante.

De acordo com o depoimento do Policial Militar Ambiental Rogério Lourenço, o policial atropelado, ao abordar a caminhonete que estava com os faróis ligados, gritou que era policial e deu um tiro de alerta, tendo a caminhonete arrancado em direção ao policial, que veio a óbito.

O laudo de exame de corpo de delito (necroscópico) comprova a materialidade do delito de homicídio imputado ao paciente.

No que se refere ao delito previsto no artigo 183 da Lei nº 9.472/97, foram encontrados dois rádios transceptores, um na posse de Everton e outro no carro conduzido pelo paciente Cristiano, sendo que os dois rádios estavam sintonizados na mesma frequência, proibida pela ANATEL.

Da mesma forma, a gravidade do crime praticado contra o Cabo da Polícia Militar Ambiental José Rodrigues de Lima, com o único propósito de assegurar a fuga do agente do local do delito, indica a desproporção do ato delituoso e justifica a manutenção da custódia cautelar para garantir a ordem pública.

Nesse sentido a lição de Guilherme de Souza Nucci: "*a garantia da ordem pública visa não só prevenir a reprodução de fatos criminosos como acautelar o meio social e a própria credibilidade da Justiça em face da gravidade do crime e de sua repercussão*". (Código de Processo Penal Comentado, RT, 2012).

É importante ressaltar, ainda, que o paciente reside em região de fronteira, o que facilita a fuga do distrito da culpa.

Por outro lado, as condições favoráveis do paciente, não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional. Precedente do Supremo Tribunal Federal: HC 94615/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Menezes Direito, DJU 10.02.2009.

Por fim, tendo em vista a presença dos requisitos que justificam a manutenção da prisão preventiva, fica afastada a aplicação de medidas cautelares.

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

Requisitem-se informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27700/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057076-12.1971.4.03.6100/SP

1971.61.00.057076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO DONZELLI e outros  
ADVOGADO : SP046676 SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro  
SUCEDIDO : CAPEL DONZELLI E CIA  
APELANTE : BENEDITA RODRIGUES ESTEVES  
: IBRAIM RIBEIRO DE BESSA  
: JOSE LOPES DA SILVA  
: NESI CURI  
: MARIA ESPERIDIAO ABRAO  
ADVOGADO : SP046676 SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro  
SUCEDIDO : PEDRO ABRAO FILHO espolio  
APELANTE : MIGUEL NAME  
: AMELIA DE OLIVEIRA FARIA  
ADVOGADO : SP046676 SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro  
SUCEDIDO : CIDRAC OLIVEIRA COSTA espolio  
APELANTE : MARCIO MARIO DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP046676 SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro  
SUCEDIDO : MARIO RODRIGUES DA PAIXAO espolio  
APELANTE : CATARINA DAHER FELIPE  
ADVOGADO : SP046676 SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro  
SUCEDIDO : GERALDO FELIPE espolio  
APELANTE : SEBASTIAO LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP046676 SOLANGE FIGUEIREDO DE F CORREIA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Superintendencia Nacional de Abastecimento SUNAB





O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há omissão alguma na fundamentação da decisão a ser suprida.

Com efeito, constou expressamente da decisão embargada que discordando a ora embargante da determinação do Juízo de juntada da relação e qualificação dos seus substituídos, deveria ter se valido dos meios processuais adequados para impugná-la, seja pedindo a reconsideração da decisão, seja interpondo o recurso cabível neste Tribunal, e não simplesmente se quedar inerte.

A questão discutida nesta esfera recursal foi exclusivamente de ordem processual, não cabendo a esta Corte verificar a correção da decisão que determinou a juntada da referida documentação, contra a qual, como já dito, aliás, não foi impugnada pela apelante.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado não poderia se manifestar. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

*AGRAVO LEGAL. PROCESSO CIVIL. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. MODIFICAÇÃO DO JULGADO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CPC. 1. Rejeito a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal por entender cabível o recurso interposto. 2. Inadmissível a modificação do julgado por meio de embargos de declaração, atribuindo-se-lhes, indevidamente, efeitos infringentes. 3. Estando ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil não há que se conhecer dos embargos de declaração. 4. Preliminar rejeitada; agravo legal a que se nega provimento. (AI 00406318320084030000, TRF3 - Primeira Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, e-DJF3 Judicial 1: 24/06/2009 p. 52).*

Sublinhe-se, finalmente, que "(...) o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio (...)". (in Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 39ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 698, nota 3 ao art. 535).

Confira-se a jurisprudência:

*" EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. LEGALIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Decididas as questões suscitadas, não há falar em violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo certo que os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a ser suprida ou dirimida no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão. 2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme em que "Não cabe ao tribunal, que não é órgão de consulta, responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão, mas deseja, isto sim, esclarecimentos sobre sua situação futura e profliga o que considera injustiças decorrentes do decisum de inadmissibilidade dos embargos de retenção." (EDclREsp nº 739/RJ, Relator Ministro Athon Carneiro, in DJ 12/11/90). 3. embargos de declaração rejeitados." (EDAGA 200900772537, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 30/09/2010).*

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

I.  
São Paulo, 07 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034737-25.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.034737-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : PHILIP MORRIS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP164453 FLAVIO RANIERI ORTIGOSA  
: SP199735 FABIANA HELENA LOPES DE MACEDO  
: SP255658 RODRIGO XAVIER ORTIZ DA SILVA  
: SP234393 FILIPE CARRA RICHTER  
: PR056782 MARLUS MARION TREVISAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Renúncia

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do acórdão a fls. 512/515 verso que não conheceu da petição de fls. 468/488 e negou provimento à apelação e à remessa oficial. A fls. 598/606 e 607/617, a empresa pede a extinção do feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Posto isso, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (embargos à execução fiscal), nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicados os embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Quanto aos depósitos judiciais, a questão será dirimida posteriormente pelo juízo de origem após o retorno dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003548-05.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.003548-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : ELEVADORES OTIS LTDA  
ADVOGADO : SP066331 JOAO ALVES DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00035480520004036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal em face de decisão monocrática de fls. 2278 e verso que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (embargos à execução fiscal), julgando prejudicados os recursos de apelação de ambas as partes.

Sustenta o embargante, em síntese, que a decisão monocrática apresenta omissão, passível de ser sanada por meio de embargos de declaração, pois o relator não se manifestou expressamente sobre a condenação da parte contrária nas verbas honorárias. Pede o conhecimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanado o vício apontado.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, de fato, restou omissa a decisão de fls. 2278 e verso, tendo em vista a renúncia da empresa apelante, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, sendo devidos os honorários advocatícios à União Federal, à luz do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, a serem fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Nesse sentido, os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/09.*

*DESISTÊNCIA E RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO.*

*CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. *"Nas execuções fiscais promovidas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não se aplica o encargo de 20% previsto no art.*

*1º do Decreto-Lei nº 1.025/69, que inclui as despesas com a cobrança de tributos não-recolhidos e os honorários advocatícios. Por isso, a desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09, na hipótese em que a execução fiscal foi ajuizada pelo INSS, acarreta a condenação em honorários advocatícios" (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).*

2. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl na DESIS no REsp 1279718/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 25/10/2013)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA PELO INSS - RENÚNCIA PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO - INEXISTÊNCIA DE HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 6º, § 1º, DA LEI N. 11.941/09 - NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ADMITIDA.*

1. *Constatada a omissão de tese defendida no recurso especial, merecem acolhida os embargos de declaração.*

2. *A Corte Especial deste Tribunal Superior firmou o entendimento no sentido de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir da ação judicial em que requeira 'o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos', o que não é a hipótese dos autos.*

3. *Na hipótese de desistência ou renúncia dos embargos à execução fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do*

*Seguro Social - INSS, em que não é incluído no cálculo da dívida o percentual estabelecido pelo Decreto-Lei n.º 1.025/69, cabe o arbitramento da verba honorária em favor do ente público exequente.*

*4. Embargos de declaração acolhidos para dar provimento ao recurso especial.*

*(EDcl no REsp 1331473/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/10/2013)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, c.c. art. 20, § 4º, ambos do Código de Processo Civil, ACOELHO os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e condeno a Elevadores OTIS Ltda. em honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Int. Pub.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, encaminhem-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028052-83.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.028052-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : MARCO ANTONIO RANDO  
ADVOGADO : SP146227 RENATO PINHEIRO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP078173 LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
APELADO(A) : APEMAT Credito Imobiliario S/A  
ADVOGADO : SP021754 ANTONIO FURTADO DA ROCHA FROTA e outro

DESPACHO

Fls. 450/451. Defiro o pedido, formulado pela CEF, de vista dos autos fora da Subsecretaria, para extração de cópias.

I.

São Paulo, 18 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027334-91.1998.4.03.6100/SP

2003.03.99.006559-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO  
: SP208037 VIVIAN LEINZ  
APELADO(A) : ELOI CARLOS PRATA CESAR e outro  
: ADRIANA DA COSTA RIBEIRO PRATA CESAR

ADVOGADO : SP080315 CLAUDIO JACOB ROMANO e outro  
No. ORIG. : 98.00.27334-4 4 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação formulado às fls. 75/76 e, em consequência, julgo extinto o feito com exame do mérito, na forma do inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Após o decurso do prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020482-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.020482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ANTARES LAVANDERIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP139461 ANTONIO DE PADUA SOUBHIE NOGUEIRA  
: SP172355 ABRÃO JORGE MIGUEL NETO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela apelante Antares Lavanderia Industrial Ltda. contra a decisão de fls. 1032/1035, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta que a decisão agravada padece do vício de omissão, especialmente, no tocante à análise dos requisitos legais para a concessão da tutela antecipada (*fumus boni iuris e periculum in mora*).

Alega, também, haver omissão em relação ao pedido subsidiário, qual seja, o de inclusão do feito na pauta de julgamento mais próxima.

Pleiteia seja dado provimento ao recurso, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas, atribuindo-se a eles efeito modificativo.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão no dispositivo da sentença ou acórdão, não sendo cabível a utilização do recurso para modificar o julgado.

A decisão agravada está devidamente fundamentada, tendo indeferido o pedido de tutela antecipada, em razão da ausência dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil - o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No caso presente, a apelante requereu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito previdenciário consubstanciado na NFLD nº 32.291.555-4, objeto da execução fiscal nº 1999.61.82.030146-0 (em trâmite perante a 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP), sem o depósito do valor inscrito, até que seja julgada a apelação.

A decisão agravada indeferiu o pedido de antecipação da tutela recursal por não vislumbrar a presença da verossimilhança da alegação.

Por oportuno, transcrevo parte da decisão, na parte que interessa:

"O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. Essa consubstancia-se em requisito à antecipação dos efeitos da tutela pretendida no pedido inicial.

Com a inovação trazida pela Lei Complementar no. 104/2001, que acrescentou ao artigo 151 do Código Tributário Nacional o inciso V, cabe a concessão de tutela antecipada nas ações em que se discute a exigibilidade do crédito tributário.

Assim dispõe o artigo 151 do CTN:

"Artigo 151- Suspendem a exigibilidade do crédito-tributário:  
V - a concessão de medida liminar ou tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;"

Todavia, existe regra específica no artigo 38 da lei nº 6.830/80 dispondo que a discussão da dívida ativa pode ocorrer fora do âmbito da execução (ação anulatória), mas a suspensão da exigibilidade do crédito, a fim de evitar a execução depende do depósito do valor inscrito.

Verdade que o depósito prévio não é condição de regular ajuizamento da demanda anulatória (Súmula 247/TFR; rtj 112/916 - 115/929, mas é condição de suspensividade da exigência do débito, como reiteradamente decidido pelo STJ (RSTJ 20/308; Resp. 260.713/RS, j. 8/04/02; REsp. 174.000/rj, j. 8/05/01.

E, embora a redação atual do art. 150, V, do CTN, permita a suspensão da exigibilidade do crédito tributário noutros feitos além do mandado de segurança, por meio de decisões de índole acautelatória, há que se convir que no caso se trata de ação anulatória de débitos já inscritos o que invoca a norma especial do artigo 38 da Lei nº 6.830/80.

Sobre o tema, aliás, confira-se o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO POR AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL  
DESACOMPANHADA DE DEPÓSITO NO MONTANTE INTEGRAL - IMPOSSIBILIDADE. ART. 38 DA**

**LEF -INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO ARTIGO 151 DO CTN.**

**1. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário estão elencadas, *numerus clausus*, no art. 151 do CTN.**

**2. O ajuizamento de ação anulatória de débito fiscal, desacompanhada de depósito no montante integral, não tem o condão de suspender o curso de execução fiscal já proposta.**

**3. Recurso especial provido."**

**(RESP 200000524050/RS. Segunda Turma - Rel. Min. Eliana Calmon - julg. 05.03.2002 - DJ: 08.04.2002 - pág. 172, v.u).**

Ademais, dispõe a Súmula 112 do STJ:

"O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

Dessa forma, da combinação dos dispositivos e interpretando-se de forma teleológica o sistema, verifica-se claramente que a aplicação do disposto no artigo 151, inciso V, do CTN, só pode ser levada a efeito quando o Fisco ainda não promoveu a cobrança do crédito, sob pena de desvirtuar as disposições que regulam a execução fiscal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de antecipação da tutela".

Assim, não ocorreu alegada omissão.

Todavia, há omissão no que se refere ao pedido de inclusão do feito na pauta de julgamento mais próxima.

Assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração para que conste da decisão agravada que o processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004533-70.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.004533-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : JOSE SIDNEI DA ROCHA  
ADVOGADO : SP243980 MARIA APARECIDA FERREIRA DE CASTRO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

DESPACHO

Intime-se o apelante para, no prazo de 5 (cinco) dias, informar, expressamente, se pretende a extinção do feito, tendo em vista a liquidação do contrato pela fiadora.

I.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009223-21.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.009223-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : EDILTON VIEIRA DOS SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP283104 MAXIMILIANO OLIVEIRA RIGHI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00092232120064036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Edilton Vieira dos Santos e Kelly Simoneli dos Santos em face da sentença que julgou improcedentes os pedidos da parte autora.

A fls. 490/491 e 494/495, a parte apelante pede a extinção do feito, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Posto isso, homologo a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (ação de revisão contratual cumulado com pedido de antecipação de tutela), nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil. Prejudicado o recurso de apelação interposto pela autora, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal. Quanto aos depósitos judiciais, a questão será dirimida posteriormente pelo juízo de origem após o retorno dos autos.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003812-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003812-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : ARNALDO BASTOS DE CARVALHO BRAGA e outro  
: LYGIA MAGALHAES PIMENTEL BASTOS BRAGA  
ADVOGADO : SP254684 TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
: SP222927 LUCIANE DE MENEZES ADAO  
: SP325551 SIRLEIDE DE PAULA DA SILVA  
PARTE RE' : BANCO ITAU S/A  
ADVOGADO : SP143968 MARIA ELISA NALESSO CAMARGO E SILVA

DESPACHO



Defiro o prazo suplementar de 10 (dez) dias, requerido pelo apelado, à fl. 413.

I.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011315-92.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.011315-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : LUCIA DOS SANTOS GUERRERO  
ADVOGADO : SP256538 MARCEL PEDRO DOS SANTOS BELOTTO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP240573 CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro  
No. ORIG. : 00113159220074036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela autora contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial e extinguiu o feito com fundamento no artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e a condenou ao pagamento de honorários de advogado à ré no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, cuja exigibilidade fica condicionada às normas dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Alega, preliminarmente, a nulidade da sentença em razão do cerceamento de defesa ante a ausência de intimação para se manifestar a respeito da contestação quando do retorno dos autos àquela Vara. Afirma que o direito à réplica só lhe foi oportunizado com a devolução do prazo na audiência de instrução, não sendo, contudo, designada outra data para oitiva de testemunhas.

No mérito, sustenta a existência de dano moral a ser indenizado. Aduz que a movimentação indevida de sua conta poupança restou exaustivamente comprovada, inclusive não tendo sido objeto de impugnação pela apelada.

Afirma ainda a responsabilidade objetiva da Caixa Econômica Federal pela deficiência na prestação do serviço, não zelando pelos dados pessoais da correntista, deixando-os à mercê de criminosos que deles se utilizaram para efetuar transferências e saques da sua conta e clonar o seu cartão.

Reitera que além de não ter cumprido seu dever contratual de assegurar e proteger os dados cadastrais e o sigilo bancário da autora, tal negligência resultou na sua intimação para prestar depoimento em inquérito instaurado na Polícia Federal decorrentes das fraudes perpetradas com o seu cartão de crédito, o que feriu sua dignidade, causando-lhe trauma emocional.

Por fim, requer a condenação da ré também em danos materiais, na forma exposta na inicial, a fim de lhe serem ressarcidos os custos com a contratação de advogados para a propositura desta ação.

Contrarrazões pela CEF pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, rejeito a preliminar de nulidade de sentença argüida pela apelante.

Com efeito, a regra do artigo 327 do Código de Processo Civil dispõe claramente que se o réu alegar na contestação qualquer das matérias enumeradas no artigo 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental.

No caso em apreço, como bem observado na decisão de fls. 40, o réu regularmente citado apresentou contestação sem aduzir preliminares, o que afasta a incidência daquela norma, não caracterizando qualquer prejuízo à parte autora.

Ademais, quando da designação de data para a audiência de conciliação, instrução e julgamento, foi oportunizado às partes arrolar testemunhas, não tendo a apelante nada requerido.

No mérito, verifico a existência de responsabilidade da Caixa Econômica Federal pelos danos sofridos pela autora.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/90) às instituições financeiras, a teor do disposto no seu art. 3º, § 2º, bem como da orientação consagrada na Súmula nº 297 do Superior Tribunal de Justiça ("*o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*").

Dessa forma, encontra incidência na espécie a regra prevista no art. 14 do CDC ao prever que a responsabilidade do fornecedor de serviços independe de culpa, nos termos seguintes:

*Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.*

*§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

*I - o modo de seu fornecimento;*

*II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*

*III - a época em que foi fornecido.*

*§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.*

*§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:*

*I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexiste;*

*II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

*§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.*

Aliás, especificamente no tocante às fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito das operações bancárias, foi editada a Súmula nº 479 do mesmo Superior Tribunal de Justiça, a confirmar a aplicação da teoria da responsabilidade objetiva, da seguinte forma:

*As instituições financeiras respondem objetivamente pelos danos gerados por fortuito interno relativo a fraudes e delitos praticados por terceiros no âmbito de operações bancárias.*

Traçado este panorama legislativo e jurisprudencial, chega-se à conclusão de que tocava à CEF o ônus de provar alguma causa excludente da sua responsabilidade. Entretanto, a instituição financeira dele não se desincumbiu.

Com efeito, restou demonstrado nos autos que durante o período de 16 a 22/04/2004 foram realizadas diversas movimentações na conta poupança da autora por terceiros, tais como depósitos e saques, o que foi inclusive reconhecido pela ré administrativamente, restando, portanto, incontroversa a questão.

Cabia à Caixa Econômica Federal, para se eximir da responsabilidade, o ônus de provar a perfeita prestação dos serviços bancários ou a culpa exclusiva do próprio consumidor ou de terceiro (CDC, art. 14, § 3º, II).

Ao contrário, procurou fazer crer que não ocorreram fraudes ou clonagens e que seria mais verossímil concluir que a própria autora forneceu seu cartão e senha pessoal a terceiros ou que teria se descuidado na utilização do

cartão, possibilitando a visualização da senha secreta por outras pessoas.

Impende acrescentar que em hipóteses como a ora discutida, a responsabilidade do fornecedor do serviço bancário decorre da violação de uma obrigação assumida por força do contrato firmado com o correntista ou poupador, no sentido de prover, com a segurança que legitimamente se pode esperar, as movimentações bancárias realizadas pelo cliente.

Descumprido tal dever contratualmente assumido, surge para a instituição financeira a responsabilidade objetiva de reparar os prejuízos.

De outro lado, bastante elucidativa a seguinte passagem, extraída do voto condutor proferido pelo Ministro Luís Felipe Salomão, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1199782 / PR:

*"Na mesma linha vem entendendo a jurisprudência desta Corte, dando conta de que a ocorrência de fraudes ou delitos contra o sistema bancário, dos quais resultam danos a terceiros ou a correntistas, insere-se na categoria doutrinária de fortuito interno, porquanto fazem parte do próprio risco do empreendimento e, por isso mesmo, previsíveis e, no mais das vezes, evitáveis".*

Confira-se a ementa do julgado acima mencionado, proferido na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JULGAMENTO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. RESPONSABILIDADE CIVIL. INSTITUIÇÕES BANCÁRIAS. DANOS CAUSADOS POR FRAUDES E DELITOS PRATICADOS POR TERCEIROS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. FORTUITO INTERNO. RISCO DO EMPREENDIMENTO.*

*1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: As instituições bancárias respondem objetivamente pelos danos causados por fraudes ou delitos praticados por terceiros - como, por exemplo, abertura de conta-corrente ou recebimento de empréstimos mediante fraude ou utilização de documentos falsos -, porquanto tal responsabilidade decorre do risco do empreendimento, caracterizando-se como fortuito interno.*

*2. Recurso especial provido.*

*(REsp 1199782/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2011, DJe 12/09/2011)*

Resta caracterizada, portanto, a responsabilidade civil da instituição financeira pelos danos sofridos pelo cliente, nos termos do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da defeituosa prestação dos serviços bancários, os quais não proporcionaram a legítima e esperada segurança em face da atuação fraudulenta de terceiros.

Todavia, no que tange ao alegado dano moral, não assiste razão à apelante.

Com efeito, o dano moral pode ser definido como *"a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.)"* (In: Yussef Cahali. dano moral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2ª ed., p. 20).

Na lição de Arnaldo Wald (Curso de Direito Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 407), *"dano é a lesão sofrida por uma pessoa no seu patrimônio ou na sua integridade física, constituindo, pois, uma lesão causada a um bem jurídico, que pode ser material ou imaterial. O dano moral é o causado a alguém num dos seus direitos de personalidade, sendo possível a cumulação da responsabilidade pelo dano material e pelo dano moral"*.

Em resumo, *"dano moral é o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico"* (Wilson de Melo Silva. O dano moral e sua reparação. Rio de Janeiro: Editora Forense, p. 13).

Como fundamento jurídico para a reparação do dano moral encontramos os incisos V e X do artigo 5º da

Constituição Federal, com as seguintes redações:

*Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

Em que pesem as alegações da apelante no sentido de que a conduta da apelada lhe causou graves prejuízos de ordem moral, do exame dos autos não vislumbro o propalado dano.

Ainda que os fatos narrados tenham lhe causado aborrecimentos, estes não podem ser confundidos com danos substanciais à sua honra, imagem ou direitos da personalidade a ensejar a pretendida indenização.

Nessa esteira, valho-me do entendimento esposado pelo E. Desembargador Federal José Lunardelli nos autos da apelação cível nº 0000513-93.2011.4.03.6100/SP, "*a imposição de indenização por danos morais é regra de exceção deve ser aplicada aos casos que redundam em constrangimentos acima da normalidade e não em aborrecimentos decorrentes da vida em sociedade, sob pena de estimular-se o oportunismo judicial, consubstanciado na chamada "indústria do dano moral".*"

Também nesse sentido:

*"Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Cobrança indevida.*

*Danos morais.*

*1. A tese recursal é no sentido de que houve dano moral em razão da cobrança indevida feita pela instituição bancária. O Tribunal manteve a improcedência do pedido, considerando que "os dissabores experimentados pelo autor, ante o fato de receber notificações de cobrança e ter que dirigir-se ao PROCON/DF para resolver a pendência patrimonial, não violaram seu direito à honra, assegurado pela Constituição Federal" (fl. 140). Os fundamentos do acórdão harmonizam-se com o desta Corte no sentido de que "o mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem ela se dirige"*

*(AgRgREsp nº 403.919/RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23/6/03).*

*"CIVIL E ADMINISTRATIVO. SAQUE INDEVIDO EM CONTA CORRENTE. DANO MATERIAL. RESSARCIMENTO ADMINISTRATIVO EM PRAZO EXÍGUO. TERMO DE ACORDO FIRMADO PELO CORRENTISTA. NÃO COMPROVAÇÃO DE FATOS LESIVOS À HONRA DO CORRENTISTA. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. A movimentação indevida em conta corrente gera o direito à pronta restituição dos valores por parte da instituição financeira. 2. Ainda que configurada a ilicitude da conduta apontada como lesiva, dela não decorreram maiores consequências ao correntista, pois a instituição financeira comprovou que fez o estorno administrativo dos valores em exíguo prazo. 3. Apesar de sua subjetividade, o dano moral não deve ser confundido com um mero aborrecimento, irritação, dissabor ou mágoa, só restando caracterizado quando a dor, o vexame e o sofrimento fogem da realidade, de modo a interferir intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições e desequilíbrio em seu bem estar. 4. Hipótese em que não cabe reparação por dano moral em decorrência do sentimento de angústia e de insegurança do correntista, mesmo diante da devolução administrativa da quantia movimentada, que aqui ocorreu, visto que tais fatos causam apenas mero dissabor ou insatisfação ao indivíduo, decorrentes dos contratemplos próprios do mundo contemporâneo. 5. Apelação improvida."*

*(TRF 5ª Região, 2ª Turma, AC 200782000056071, Rel. Des. Fed. Francisco Barros Dias, DJE 25/02/2010, p. 380).*

Ademais, como bem exposto pela MM. Juíza Federal sentenciante, a simples intimação para prestar esclarecimentos perante a Polícia Federal na condição de testemunha em hipótese alguma caracteriza situação vexatória; ao contrário, tendo a apelante conhecimento dos fatos investigados, é de suma importância a sua colaboração no esclarecimento dos fatos.

Por fim, o ônus para a contratação de advogado é de responsabilidade exclusiva do seu patrono, independentemente do resultado do processo, já que os honorários contratuais não se confundem com os de sucumbência, estes sim fixados pelo Juízo e devidos na hipótese de procedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado e após remetam-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029463-54.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029463-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : HENRIQUE GAMA LOPES e outro  
: LAURA DE CASSIA CORDEIRO  
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO e outro  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00294635420074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Fls.866/867v. Manifeste-se a CEF. Prazo - 05 (cinco) dias.  
Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050353-59.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.050353-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
APELANTE : ALCIDIO PEREIRA DIAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP012902 NEVINO ANTONIO ROCCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
INTERESSADO : VIACAO JARDIM MIRIAM LTDA e outros  
: CHAFIC SADDI  
: VIACAO URBANA TRANSLESTE LTDA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alcídio Pereira Dias contra a sentença de fls. 153/157, que julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante ao pagamento do encargo de 10% previsto na Lei nº 9.964/00.

Em suas razões (fls. 170/174), a parte apelante recorre com os seguintes argumentos:

- a) ilegitimidade passiva *ad causam*;
  - b) o embargante deixou de ser sócio da empresa Viação Jardim Miriam Ltda. por meio de alteração do contrato social, transferindo todas as suas cotas, ativo e passivo, em momento anterior ao do débito, para a Viação e Garagem Mar Paulista Ltda. e a Viação Canaã Ltda., as quais foram, posteriormente, incorporadas pelo Grupo Áurea, passando a denominar-se Viação Urbana Zona Sul Ltda.;
  - c) se houve dissolução irregular da empresa, esta não se deu sob a administração do apelante e seu sócio, os quais já haviam se retirado da sociedade empresarial;
  - d) prescrição da ação de cobrança para o FGTS, uma vez que se passaram mais de trinta anos do fato gerador;
- Por fim, requer a reforma da sentença para a exclusão de Alcídio Pereira Dias do polo passivo da execução fiscal.

O embargado apresenta contrarrazões (fls. 181/200).

É o relatório.

## Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Por primeiro, registro que a sentença julgou os embargos à execução improcedentes, sendo que o magistrado de primeiro grau afastou a alegação de prescrição e, no que tange à ilegitimidade passiva *ad causam*, entendeu ter ocorrido a preclusão, uma vez que a matéria foi anteriormente apreciada em sede de exceção de pré-executividade.

De fato, consta dos autos a decisão de fl. 167/169, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

É certo que a exceção de pré-executividade é admitida nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, dentre outras.

Entretanto, no caso dos autos, observo que a questão da responsabilidade do sócio exige dilação probatória e, portanto, deve ser examinada em sede de embargos à execução que é o meio de defesa próprio da execução fiscal.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE.*

**INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - Resp - 1104900/ES - Ministra Relatora DENISE ARRUDA - DJe 01/04/2009)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.

2. Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.

3. Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(STJ - Resp - 1110925/SP - Ministro Relator TEORI ZAVASCKI - DJe 04/05/2009)

Destarte, afastado a preclusão declarada na sentença e conhecido da alegação de ilegitimidade passiva *ad causam* ventilada no apelo.

Passo ao exame do recurso.

De acordo com a Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

Os precedentes que ensejaram a edição da referida súmula, na verdade, não discorrem sobre a incidência, em casos tais, do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que assim dispõe:

"Art. 4º. A execução fiscal será promovida contra:

(...) omissis

§ 2º. À Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial".

Da exegese legislativa extrai-se que, a despeito de a contribuição ao FGTS não envergar natureza jurídica de tributo, os regramentos relativos à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil ou comercial estendem-se à Dívida Ativa da Fazenda Pública, seja qual for a sua origem.

Nessa medida, conquanto seja negada a natureza tributária da contribuição ao FGTS, na esteira da Súmula 353 do Superior Tribunal de Justiça, não há como negar que se trata de dívida não tributária, por força do contido no artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64, *verbis*:

"Art. 39. (...)

§ 1º - (...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e **Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública**, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, **contribuições estabelecidas em lei**, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)". G.N.

Acresça-se que o artigo 4º, inciso V, da Lei 6.830/80 prevê a possibilidade de figurar no polo passivo da execução fiscal o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas.

Nesse sentido:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OCORRÊNCIA DE OMISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA DO FGTS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA 'EX LEGE' DO SÓCIO - RECURSO PROVIDO PARA RECONHECER A LEGITIMIDADE DO SÓCIO - AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

1. Os embargos declaratórios somente podem ser utilizados quando houver no acórdão obscuridade, contradição ou omissão acerca de ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal e não o fez, isso nos exatos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. Assiste razão à embargante, pois efetivamente a decisão embargada não apreciou a questão à luz da legislação invocada pela União Federal.

3. Desde sua criação pela Lei nº 5.107/66 o FGTS foi cobrado por autarquia federal (Previdência Social, em nome do BNH - artigo 20) e depois pela própria União ainda que através de delegação à CEF (Leis ns. 8.096/90 e 8.844/94). Assim sendo, o FGTS legalmente é Dívida-Ativa não-tributária (artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64). Para cobrança executiva desses créditos incide a Lei nº 6.830/80 (artigo 1º), cujo artigo 2º torna imune de dívidas que constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela considerada tributária ou não-tributária pela Lei nº 4.320/64, deixando claro que "qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o § 1º - União, Estados, Distrito Federal, municípios e autarquias - será considerado dívida ativa da Fazenda Pública". No ambiente severo da Lei nº 6.830/80 tem-se que "à Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial" (destaque - § 2º do artigo 4º). Dentre essas regras acha-se a imposição de responsabilidade de diretores, gerentes e representantes de pessoas jurídicas de direito privado pelas obrigações decorrentes de infração de lei (artigo 135 do CTN). O simples não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores desde o artigo 2º da Lei nº 5.107/66, configura infração de lei, especialmente depois do advento da Lei nº 7.893/89, artigo 21, § 1º, I e V, ao depois substituída pela atual Lei nº 8.036/90, artigo 23, § 1º, I e V. Assim, a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida não deriva de qualquer "natureza tributária" do FGTS - negada com acerto pelas Cortes Superiores - mas sim da imposição dessa responsabilidade à conta do § 2º do artigo 4º da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, conforme o artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

4. Embargos de declaração de fls. 123/132 providos para reconhecer a legitimidade passiva do sócio. Agravo de legal provido. Multa afastada."

(TRF 3ª Região - AI 00075784320104030000 - Desembargador Federal Relator JOHONSOM DI SALVO - DJe 29/06/2012)

**"TRIBUTÁRIO. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA INDIVIDUAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA.** Embora as contribuições ao FGTS não possuam natureza tributária, incidem as disposições do CTN, relativas à responsabilidade, nas execuções fiscais, por força da Lei nº 8.036/90 e do disposto nos arts. 2º, § 1º e 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80 (...)"

(TRF4ª Região - AgAI 2002.04.01.012785-6/RS - Desembargador Federal Relator WELLINGTON DE ALMEIDA, DJU 23/05/2002).

Nessa esteira de entendimento, ainda que não se aplique o artigo 135 do Código Tributário Nacional à execução fiscal de contribuições para o FGTS, por não se tratar de crédito de natureza tributária, é possível responsabilizar o sócio por dívidas oriundas do não recolhimento de contribuições para o FGTS, de acordo com o disposto no artigo 23, § 1º, I, da Lei 8.036/90, *verbis*:

"Art. 23.(...) omissis

§ 1º. Constituem infrações para o efeito desta lei:



*I- não depositar mensalmente o percentual referente ao FGTS".*

Conclui-se, portanto, que o não recolhimento do FGTS, como obrigação legal imposta aos empregadores, configura infração de lei, e a responsabilidade dos sócios, diretores e gerentes pela dívida decorre da imposição dessa responsabilidade, nos moldes do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, que a estende para a cobrança de qualquer valor que seja tido, pela Lei, como dívida ativa da Fazenda Pública, caso do FGTS, a teor do artigo 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.

O sócio Alcídio Pereira Dias integrava o quadro social à época do fato gerador dos tributos cobrados. Conforme o demonstrativo da dívida, esta se deu no período de dezembro de 1976 a agosto de 1977 (fl. 17), enquanto a alteração do contrato social, pela qual Alcídio promoveu a sua retirada da sociedade empresarial foi registrada na JUCESP em janeiro de 1979 (fls. 21/29). Por conseguinte, à época do fato gerador dos tributos cobrados, Alcídio era sócio da Viação Jardim Miriam Ltda., tendo-se retirado do quadro social somente em janeiro de 1979.

Destarte, entendo que a simples falta de recolhimento da contribuição ao FGTS é justificativa suficiente para incluí-lo no polo passivo da execução fiscal.

Por fim, analiso a arguição de que teria decorrido o prazo prescricional para a cobrança das contribuições para o FGTS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 100.249-2, pacificou o entendimento no sentido de que as contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis, possuindo natureza social, sendo inaplicáveis os artigos 173 e 174 do Código Tributário Nacional e, portanto, sujeitas ao prazo prescricional trintenário, até mesmo em relação às contribuições relativas ao período anterior à EC n.º 08/77.

*"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVICIO. SUA NATUREZA JURIDICA. CONSTITUICAO, ART. 165, XIII. LEI N. 5.107, DE 13.9.1966.*

*- As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede esta no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, promana, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento.*

*- A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte.*

*- A atuação do Estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito a contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita publica. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho.*

*- Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN.*

*- Recurso extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."*

*(STF. Pleno. Maioria. RE-100249/SP. Rel. p/ Acórdão Min. NERI DA SILVEIRA. Julgado 02/12/1987, DJ 01-07-88, p. 16903; EMENT vol 1508-09, p. 1903. Obs: voto vencido apenas do relator, Min. OSCAR CORREA, que dava pela natureza tributária do FGTS no período anterior à EC nº 8/77, sem manifestar-se sobre o período posterior)"*

Na mesma linha, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. PRAZOS PRESCRICIONAL E DECADENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.*

*1. As contribuições para o FGTS estão sujeitas aos prazos, prescricional (Súmula 210 do STJ) e decadencial de trinta anos, ainda que referentes ao período anterior à Emenda Constitucional nº 8/77, uma vez que não ostentam natureza tributária, por isso que inaplicáveis à sua cobrança as disposições do Código Tributário Nacional.*

*2. Precedentes da Corte: ERESP 35.124/MG, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ 03/11/1997; REsp 427.740/RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 21/10/2002; REsp 281.708/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ*

18/11/2002; REsp 693714/RS, Rel. Min Teori Albino Zavascki.

3. Acolho os embargos de declaração, para efeitos modificativos ao julgado."

(STJ - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 2004/0137971-4 - Ministro Relator LUIZ FUX - DJ 25/09/2006, p. 235).

Considerando a natureza não-tributária das contribuições para o FGTS, constata-se que tais débitos sujeitam-se aos ditames da Lei 6.830/80, especialmente no tocante à suspensão e/ou interrupção da prescrição, afastando-se a aplicação do CTN.

Nos termos do artigo 8º, § 2º da Lei 6830/80, o despacho do juiz que ordena a citação interrompe o lapso prescricional.

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. (...) CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO (...).*

3. Nas execuções fiscais de créditos não tributários, o despacho que ordena a citação interrompe o fluxo do prazo prescricional. Prevalência da regra específica do art. 8º, § 2º, da LEF sobre o art. 219 do CPC.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que houve despacho ordenando a citação. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido."

(STJ - AgRg no Ag 1239210 - Ministro Relator Herman Benjamin - j. 02.03.10)

No tocante à prescrição intercorrente, dispõe o artigo 40 da LEF:

*"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e nesses casos, não correrá o prazo de prescrição".*

O dispositivo deve ser interpretado de acordo com o prazo prescricional de trinta anos admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos moldes da Súmula 210 do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO DO FGTS - NATUREZA JURÍDICA - CONTRIBUIÇÃO - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - SÚMULA 210 DO STJ - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 8º, §*

*2º, DA LEI 6.830/80 - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - PRECEDENTES.*

- Trata o FGTS de contribuição social cujo prazo prescricional é trintenário. Verbete 210 da Súmula do STJ.

- O art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado considerando o prazo prescricional admitido para as ações de cobrança do FGTS, nos termos da jurisprudência desta Corte.

- A configuração do prequestionamento exige a emissão de juízo decisório sobre a questão jurídica controvertida.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido."

(STJ - AREsp - 600140/RJ - Ministro Relator FRANCISCO PEÇANHA MARTINS - DJ 26/09/2005 p. 305).

A Lei nº 11.501/2004 acrescentou o § 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830, que estabelece:

*"§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".*

A norma possibilita ao magistrado, após prévia oitiva da Fazenda Pública, decretar a prescrição intercorrente, a qual se consubstancia pela inércia do exequente na cobrança da exação, deixando de adotar as providências para o exercício de seu direito.

Destarte, para fins de reconhecimento da prescrição intercorrente, a paralisação do feito executivo deve decorrer de atos e fatos imputáveis ao exequente e não de determinação judicial ou de atos do executado.

Nesse sentido:

*"EXECUÇÃO FISCAL - CREDITOS PREVIDENCIÁRIOS E DO FGTS - NATUREZA JURIDICA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE- INOCORRENCIA - PRECEDENTES DO STF.*

1. ASSENTE O ENTENDIMENTO SOBRE A NATUREZA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS RECOLHIMENTOS DEVIDOS A PREVIDENCIA E AO FGTS, O PRAZO PRESCRICIONAL E TRINTENARIO.
  2. ATE O ADVENTO DA EC N. 8/77, APENAS AO DEBITOS PREVIDENCIARIOS SUJEITAVAM-SE AS REGRAS DO CTN QUANTO A PRESCRIÇÃO, CONFORME ORIENTAÇÃO DA SUPREMA CORTE.
  3. NÃO SE OPERA A PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE QUANDO O EXEQUENTE NÃO DEU CAUSA A PARALISAÇÃO DO FEITO.
  4. RECURSO NÃO CONHECIDO."
- (STJ - REsp - 31693/RJ - Ministro Relator PEÇANHA MARTINS - DJ 28/06/1993, p. 12876).

Ademais, a prescrição intercorrente diz respeito ao lapso prescricional outrora interrompido que volta a fluir de forma a ensejar a extinção da pretensão.

No caso dos autos, as competências dos débitos remontam ao período de dezembro de 1976 a agosto de 1977. A certidão de dívida ativa data de 29/07/1980. Em 12 de agosto de 1980 foi proferido o despacho determinando a citação, momento em que foi interrompido o prazo prescricional (fl. 17). Portanto, entre dezembro de 1976 e agosto de 1980 não decorreram trinta anos, restando claro que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Tampouco se pode falar em prescrição intercorrente, pois, após o marco interruptivo da prescrição pelo despacho que determinou a citação, em 12 de agosto de 1980, não consta dos autos que a exequente tenha dado causa a inércia processual que dispararia nova contagem de prazo prescricional.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso**.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011152-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011152-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: LUIZ ANTONIO GIOSO
ADVOGADO	: SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: COML/ MG ARTEFATOS DE METAIS LTDA massa falida e outro : ALCIDES JOSE CAGLIARI MARTINS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
No. ORIG.	: 00043725320134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Luiz Antonio Gioso, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 014/96, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Botucatu (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade, afastando a alegação de prescrição sob o fundamento de que não houve inércia da parte da exequente e, a de ilegitimidade passiva, pela aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93.

Levado o recurso a julgamento, a E. Primeira Turma desta Corte deu-lhe provimento, e contra tal acórdão foi interposto agravo legal e opostos embargos de declaração, aos quais foi negado provimento.

Na sequência, em virtude da interposição de recurso especial pela *União*, os autos foram remetidos à Vice-Presidência deste Tribunal.

A I. Vice-Presidente, Des. Salette Nascimento, por entender que o acórdão recorrido está em desacordo com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.104.900-ES, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil e do REsp 9.584.28-RS, determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora para as providências cabíveis.

Entretanto, a hipótese dos presentes autos não se subsume ao que foi decidido por ocasião do paradigmático julgamento proferido pela Corte Superior.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.104.900-ES, submetido ao procedimento de recurso representativo da controvérsia, aquele E. Tribunal consolidou o entendimento de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do CTN.

No julgamento do REsp 9.584.28-RS, sem que tivesse sido submetido ao procedimento de recurso representativo da controvérsia, a Segunda Turma entendeu, por maioria, que a sentença que decreta a falência (dissolução regular) não constitui justa causa para o indeferimento do pedido de redirecionamento ou para a extinção da execução fiscal.

Já no caso vertente, a Primeira Turma desta Corte Regional deu provimento ao agravo de instrumento para excluir o agravante do polo passivo, pois a sociedade empresária foi regularmente dissolvida por meio de processo falimentar, conforme documentos de fls. 224/225, e não tendo a União comprovado qualquer conduta delituosa por parte do sócio, afastada está sua responsabilidade pelos débitos da massa falida.

No mesmo sentido também é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

***"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. FALÊNCIA. EXIGUIDADE DE BENS. REDIRECIONAMENTO.***

***1. No STJ o entendimento é de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não enseja a responsabilidade solidária do sócio-gerente, nos termos do art. 135, III, do CTN.***

***2. A falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade, pois, além de estar prevista legalmente, consiste numa faculdade estabelecida em favor do comerciante impossibilitado de honrar compromissos assumidos.***

***3. Em qualquer espécie de sociedade comercial, é o patrimônio social que responde sempre e integralmente pelas dívidas sociais. Com a quebra, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da Execução Fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração a lei, contrato social ou estatutos.***

***4. Agravo Regimental não provido.***

***(AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012)"***

Assim, não havendo elementos suficientes para o exercício do juízo de retratação, tal qual previsto no art. 543-C, §7º, inc. II, do Código de Processo Civil, **restituam-se os autos à Subsecretaria de Feitos da Vice-Presidência.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006323-59.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006323-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : OSWALDO AMARAL AMANDO DE BARROS  
ADVOGADO : SP277971 ROGÉRIO MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063235920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por OSWALDO AMARAL AMANDO DE BARROS em face de decisão monocrática de fls. 333/337, a qual negou seguimento à apelação da parte autora, julgando improcedente a demanda.

Alega o embargante, em síntese, omissão quanto à legalidade ou ilegalidade da Lei nº 10.256/01, bem como sobre a prescrição decenal. Prequestiona a matéria para a interposição de recurso às Cortes Superiores.

É o relatório. DECIDO.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença*"; contradição é "*a colisão de dois pensamentos que se repelem*"; e omissão é "*a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.*"

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A matéria foi examinada à luz da legislação aplicável à espécie e com arrimo nas jurisprudências desta Corte, STF e STJ. Na verdade, o embargante busca obter decisão favorável, insistindo na rediscussão da matéria, o que é incabível em sede de embargos de declaração.

Ademais, descabe, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou de maneira explícita. Nesse sentido é o entendimento da Primeira Turma deste TRF, conforme ementa que se segue:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ARTIGO 25, I E II, LEI 8212/91. EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA. RE 363852. EC 20/98. ARTIGO 195 CF. DESNECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE BITRIBUTAÇÃO. STF. 1. Exigibilidade da cobrança. Dois momentos distintos de cobrança: antes da edição da Emenda Constitucional n.º. 20/98 e, após, tendo em vista que essa emenda alterou a base de cálculo para fins de incidência da referida contribuição. 2. Por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 363.852, o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei n.º 8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição acima referida. 3. Havia necessidade de edição de lei complementar para a criação de nova fonte de custeio porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da contribuição previdenciária na antiga redação do art. 195 da Constituição Federal, anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98. 4. A situação se alterou com o advento da referida EC, que modificou a redação da alínea b do inciso I do art. 195 da Constituição Federal, para acrescentar o vocábulo 'receita' ao lado do vocábulo 'faturamento'. 5. Com arrimo na alteração promovida pela Emenda Constitucional n.º 20/98, foi editada a Lei n.º 10.256/2001, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, substituindo as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidente sobre a folha de salários e pelo segurado especial pela contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural. 6. Em razão dessa substituição, restou afastada a ocorrência de bitributação, dispensando-se, ainda, lei complementar para a instituição da contribuição social incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, tendo em vista a previsão constitucional da nova fonte de custeio, que passou a encontrar seu fundamento de validade no art. 195, I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98. 7. Dessa forma, conclui-se que a partir da edição da Lei n.º 10.256/2001 a contribuição em apreço é legalmente exigível. 8. Agravo de instrumento provido. (AI 00228715320104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004738-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004738-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ISABEL MARIA ISOLINA DOMINGUEZ CAMBEIRO
ADVOGADO	: SP082690 JOSE APARECIDO DIAS PELEGRINO
APELADO(A)	: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	: SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA e outro
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SP116238 SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00047385920114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravos legais interpostos pelas apeladas Caixa Econômica Federal e Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra a r. decisão proferida pelo E. Desembargador Federal Johansom di Salvo que, com fulcro na norma do §1º A do artigo 557 do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autora para reformar a sentença de primeiro grau que declarou a sua ilegitimidade ativa *ad causam* e extinguiu o feito sem exame do mérito, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento da ação.

A Caixa Econômica Federal alegou, preliminarmente, a impossibilidade da aplicação do artigo 557 da Lei Processual Civil ao caso em apreço, considerando que o julgamento não se limitou ao exame de matéria exclusivamente de direito, tendo ocorrido a reanálise de provas.

No mérito propriamente dito, requer a reconsideração da decisão ante a violação da norma do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, ao fundamento que embora o instrumento particular de compra e venda date de 28/10/1988, verifica-se que o reconhecimento das firmas nele apostas só ocorreu em 14.12.2010, em data posterior a 25.10.1996, o que impossibilita a regularização da cessão perante o agente financeiro e, em consequência, induz à ilegitimidade da cessionária para a propositura da ação. Por sua vez, a apelada Transcontinental Empreendimentos Imobiliários Ltda., arguiu a inobservância das condições de validade da cessão estipuladas no parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/2000, posto que não verificadas as condições pessoais de crédito e capacidade do cessionário.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão aos agravantes.

Com efeito, do exame do documento de fls. 32/41, Instrumento Particular de Compra e Venda, Promessa de Cessão, Transferência de Direito e Obrigações, Subrogação de Dívida Hipotecária e Outras Avenças, verifico que embora conste que foi firmado em 28 de outubro de 1988, não lograram os contratantes formalizá-lo perante Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas de forma a comprovar que efetivamente foi assentado naquela ocasião.

Observo, também, que o reconhecimento das firmas dos vendedores e dos compradores no Oficial de Registro Civil das Pessoas Naturais e Tabela de Notas do 22º Subdistrito do Tucuruvi, São Paulo, data de dezembro de 2010, momento posterior a 25 de outubro de 1996, termo final estabelecido no artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 a fim de conferir validade às transferências realizadas no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação sem a anuência da instituição financeira.

Como bem observado pela agravante Caixa Econômica Federal, a decisão de fls. 201/202 não atentou à condição de validade estipulada no parágrafo único do mencionado artigo 20, não havendo provas nos autos que o contrato foi de fato firmado na data de 28 de outubro de 1988 aptas a conferir a legitimidade da cessionária para a propositura da ação.

Dessa forma, ainda que a questão afeta a legitimidade do cessionário dos chamados "contratos de gaveta" firmados antes de 25 de outubro de 1996 esteja pacificada na jurisprudência, inclusive com decisão em sede de recurso representativo de controvérsia, na forma do artigo 543-C do Código de Processo Civil, REsp 1.150.429/CE, no caso em apreço não restou comprovado que de fato o contrato seja anterior à essa data, pelo que deve ser mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, acolho os pedidos formulados pelos apelados às fls. 211/214 e 215/219, pelo que em juízo de retratação reconsidero a decisão de fls. 201/202 e com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

I.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014224-68.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014224-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : BIZARRIA LOJA DE VARIEDADES LTDA e outros  
: JULIANA SOARES DINIZ BIZARRIA  
: CLAUDIA MARIA DE AZEVEDO SILVA  
: CELSO FERREIRA DINIZ  
: MARIA LILIANA SOARES DINIZ  
ADVOGADO : SP293018 DIEGO CARVALHO VIEIRA e outro  
APELADO(A) : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES  
ADVOGADO : SP234635 EDUARDO PONTIERI e outro  
APELADO(A) : CID LOURENCO REIMAO  
ADVOGADO : SP103205 MARIA LUCIA KOGEMPA e outro  
No. ORIG. : 00142246820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos embargantes contra a r. sentença que julgou improcedentes os embargos à arrematação e considerando-os manifestamente protelatórios, condenou-os ao pagamento de multa no valor de 5% (cinco por cento) do valor da execução em favor do exequente, na forma do parágrafo único do artigo 740 do Código de Processo Civil, além de honorários de advogados fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Requerem a reforma da sentença alegando em prol do seu pedido a inexistência de intuito manifestamente protelatório na interposição dos embargos a ensejar a condenação na multa do artigo 740 da Lei Processual Civil.

Sustentam que a oposição dos embargos é a via processual adequada para impugnar e desconstituir a arrematação realizada na execução, preservando-lhes os direitos ao contraditório e a ampla defesa previstos constitucionalmente.

Afirmam que argüiram aspectos relativos à forma da arrematação, e conquanto as razões tenham sido rejeitadas, não há que se falar que foram trazidas a Juízo com o intuito único de retardar a satisfação da execução.

Pleiteiam o provimento do recurso para que seja excluída a condenação ao pagamento da multa e, sucessivamente, a sua redução para 1% (um por cento) do valor da execução.

Recurso recebido no efeito devolutivo, consoante decisão de fls. 188, que acolheu os embargos de declaração do BNDES, mantida no agravo de instrumento nº 2012.03.00.034018-2, ao qual foi negado seguimento.

Contrarrazões pelo BNDES, postulando pela manutenção da multa.

É o relatório.



Decido com fulcro na norma do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Por certo que os embargos à arrematação estão previstos no ordenamento vigente no artigo 746 do Código de Processo Civil, sendo cabíveis no caso de existência de nulidade da execução ou de causa extintiva da obrigação, desde que superveniente à penhora, assegurando ao executado o direito à ampla defesa.

Contudo, o direito de recorrer não pode ser exercido indiscriminadamente, de forma abusiva e com caráter meramente protelatório. Não se trata aqui de procedência ou improcedência das razões de embargos, mas sim de boa fé e lealdade processual, deveres das partes e procuradores instituídos no inciso II do artigo 14 do Código de Processo Civil.

É nesse sentido a jurisprudência pátria, inclusive no julgamento do realizado recentemente pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça no EInf nos EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 408256/MG, da relatoria da E. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, datado de 04/02/2014, DJe 18/02/2014:

*PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS ACLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INFUNDADO. NÍTIDO CARÁTER PROTELATÓRIO. DESVIRTUAMENTO DO CÂNONE DA AMPLA DEFESA. ABUSO DE DIREITO. DETERMINAÇÃO DE BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM PARA IMEDIATA EXECUÇÃO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.*

*1. A recorribilidade vazia, infundada, como in casu, tão somente com nítido intuito protelatório, configura abuso do direito de recorrer e não é admissível em nosso ordenamento jurídico, notadamente em respeito aos postulados da lealdade e boa fé processual, além de se afigurar desvirtuamento do próprio cânone da ampla defesa.*

*2. Não obstante na esfera penal não ser viável a fixação de multa por litigância de má-fé, é perfeitamente possível, antes mesmo do trânsito em julgado da condenação, a baixa dos autos, independentemente da publicação do acórdão, para que inicie o cumprimento da pena imposta.*

*3. Embargos de declaração não conhecidos, com a determinação de imediata baixa dos autos à Vara de origem, para fins de execução da sentença condenatória, independentemente da publicação deste acórdão e da eventual interposição de outro recurso, devendo a Coordenadoria da Sexta Turma certificar o trânsito em julgado.*

No caso em apreço, restou fartamente demonstrado na sentença recorrida que a nulidade processual insanável aventada nos embargos, qual seja, a ausência de intimação dos executados da reavaliação do bem penhorado, não só não ocorreu como também o ato impugnado era de seu incontestável conhecimento, tendo os mesmos ciência absoluta do valor da nova avaliação, contra o qual, inclusive, não se insurgiram.

Dessa forma, ao oporem embargos à arrematação fundados em alegação sabidamente falsa, a conduta dos apelantes se mostrou desleal e atentatória ao bom andamento processual, com o nítido propósito de retardar a concretização do direito.

Assim, agiu corretamente o D. Juízo sentenciante ao acolher a alegação do BNDES de existência de intuito protelatório nos embargos em apreço, cabendo a ele, na direção do processo, repelir os atos abusivos das partes ou de seus procuradores, prevenindo ou reprimindo qualquer ato contrário à dignidade da justiça nos termos do artigo 125 do Código de Processo Civil, e velando pela rápida solução do litígio.

O *quantum* arbitrado, por sua vez, também não se mostra abusivo, posto que fixado dentro dos limites legais, não havendo qualquer razão para a sua redução.

Ante o exposto, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

I.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023998-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023998-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : GOYDO IMPLEMENTOS RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP118074 EDSON FREITAS DE OLIVEIRA  
: SP259805 DANILO HORA CARDOSO  
: SP153723 ADRIANO ARAUJO DE OLIVEIRA  
: SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00081339120094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO  
Vistos.

Considerando a petição e documentos da agravante juntados às fls. 2586/2595, noticiando o deferimento do pedido de recuperação judicial pelo D. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente nos autos do processo nº 482.01.2012.025867-1/000000-000, requisitem-se informações do D. Juízo *a quo* a respeito da superveniência desse fato novo.  
Após, voltem conclusos.

I e Oficie-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035859-38.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035859-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA  
AGRAVADO : FRANCISCO SOARES RODRIGUES espolio e outros  
: JOAQUIM RAMALHO SOBRINHO  
: MANOEL CARVALHO  
: NELSON CERUTTI

ADVOGADO : TOMIKO SAKAI  
ORIGEM : LUIZ BATISTA TREVISAN  
No. ORIG. : SP028056 HIDENOBU SAKAI  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
: 00202779019964036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo que, em execução de julgado que condenou a agravante à aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos existentes na conta vinculada ao FGTS dos autores, determinou que, caso não fosse possível a obtenção dos documentos necessários para liquidação, que o feito fosse enviado à Contadoria Judicial, a fim de calcular os valores devidos pela CEF, considerando como base para os cálculos os depósitos efetuados no valor do salário mínimo de cada competência.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que por se tratar de contas antigas de FGTS, os extratos relativos a estas contas estavam em poder dos bancos depositários, que não os forneceram. Assim, diante da impossibilidade fática e material de cumprimento da obrigação pela CEF ou de ser realizado o cálculo de eventuais valores devidos pela contadoria do juízo, requer seja aplicado o disposto no art. 284 do Código Civil (extinção da obrigação), pois não restou comprovada a culpa da CEF pela impossibilidade de cumprimento da obrigação.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido por este Relator (fls. 95/96).

Não houve apresentação de contraminuta.

É o relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência dominante a respeito da matéria.

A responsabilidade da Caixa Econômica Federal em apresentar os extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, decorre da exegese do art. 24 do Decreto nº 99.684/90, que possui a seguinte redação:

*"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho".*

Assim, tem a CEF o ônus tanto de apresentá-los em juízo, quanto de proceder ao creditamento dos valores devidos nas contas vinculadas de FGTS dos autores, dando cumprimento à obrigação a que foi condenada.

De todo modo, em caso de impossibilidade material da apresentação de extratos fundiários, é cabível a conversão da obrigação em perdas e danos, às expensas da Caixa Econômica Federal, inclusive por arbitramento e com realização de perícia que terá por base outros elementos constantes dos autos.

No caso em tela, ficou comprovada a impossibilidade de se obter os extratos das contas fundiárias junto ao banco depositário (fls. 71).

Nesta situação, outra não poderia ser a conclusão do juiz. Com efeito, ante a falta de extratos necessários à execução do julgado, se por um lado, não há como obrigar a CEF a apresentá-los, dada a impossibilidade material de obtê-los, por outro lado, não pode ser a parte autora, vencedora da demanda, prejudicada com a extinção da obrigação, como quer a agravante.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A 1992.*

1. Segundo o disposto no inciso I do artigo 7º da Lei nº 8.036/90 cabe à Caixa Econômica Federal-CEF "emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas", mesmo em se tratando de período anterior a 1992.

2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Recurso especial improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 672443/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2004, DJ 22/11/2004, p. 329)

**AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS. POSSIBILIDADE.**

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento.

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. ADMISSIBILIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. Não tendo a CEF se desincumbido do ônus de apresentar os extratos das contas vinculadas ao FGTS, é admissível a liquidação por arbitramento de sentença de procedência quanto à aplicação da taxa progressiva de juros (CPC, art. 357, II, c. c. o art. 475-C, II). Precedente do STJ.

3. Agravo legal não provido.

(AI 200903000297058, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 14/09/2010)

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

Intimem-se. Publique-se.

Com o trânsito em julgado, baixem os autos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021922-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.021922-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : NELSON NEVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP227158 ANNA SYLVIA DE CASTRO NEVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00219229120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

**Fls. 369/373:** Dê-se ciência à parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018633-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : SOIN SOCIEDADE INDL/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00099993420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Verifica-se pelo sistema informatizado deste Tribunal que o Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP declinou de sua competência para processar e julgar o mandado de segurança no qual foi tirado este agravo, determinando a remessa dos autos à 30ª Subseção Judiciária de Osasco/SP, onde foi proferida nova decisão, deferindo parcialmente o pedido liminar.

A nova decisão entendeu pela não incidência da contribuição sobre determinadas verbas, mantendo-a sobre outras. Todavia, tratando-se de decisão que substituiu em tudo a anterior, o presente agravo - contra a primeira decisão - perdeu o seu objeto.

Em razão disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Junte-se a estes autos a cópia da decisão acima citada.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022011-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022011-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADO : AUDSOM EQUIPAMENTOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00452483320094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida pela 10ª Vara Federal das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal solicitando as três últimas declarações de bens da empresa devedora.

Alega a agravante, em suas razões, que todas as diligências para tentativa de localização e penhora de bens do devedor restaram infrutíferas, inclusive a penhora via BACENJUD, sendo legítimo o requerimento de expedição de ofício aos órgãos públicos com o objetivo de localizar bens do réu.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi concedido (fls. 81/82).

Não foi apresentada contraminuta.

É o breve relatório. DECIDO.

Na decisão em que concedi o pedido de antecipação de tutela recursal, assim me manifestei:

*"Verifica-se que no caso concreto já foram efetuadas tentativas de localização de bens penhoráveis pelo Oficial de Justiça (fls. 56), bem como de bloqueio on line de numerário em depósito em bancos e demais instituições financeiras, com resultado negativo, pelo sistema BACENJUD (fls. 60), e ainda restaram negativas as tentativas de pesquisa de veículos pelo sistema RENAJUD (fls. 64).*

*Ora, realizadas diversas diligências na busca de bens penhoráveis, todas sem sucesso, mostra-se razoável a emissão de ofício à Secretaria da Receita Federal para que forneça as três últimas declarações de bens e rendimentos da empresa devedora".*

Desta forma, não há razões para se modificar o fundamento adotado pela decisão mencionada, que se encontra de acordo com a jurisprudência sobre o tema. Neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.*

**1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.**

**2. Agravo regimental provido.**

*(AgRg no REsp 1135568/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 18/05/2010, DJe 28/05/2010)(destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. QUEBRA DE SIGILO FISCAL. LOCALIZAÇÃO DE BENS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. EXCEPCIONALIDADE CONFIGURADA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO INEXISTENTE. 1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. 2. Não é cabível a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente, excepcionado-se tal entendimento somente nas hipóteses de estarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. Precedentes: AGRESP 627.669/RS, 1ª Turma, Min. Rel. José Delgado, DJ de 27.09.2004 E RESP 256.156/MG, 2ª Turma, Min. Rel. Franciulli Netto, DJ de 30.06.2004. 3. É vedado o reexame de matéria fático-probatória em sede de recurso especial, a teor do que prescreve a Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (RESP 200502150344, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/03/2006 PG:00259 ..DTPB:.) (destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. SIGILO BANCÁRIO. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe que a Fazenda credora tenha esgotado todos os meios de obtenção de informações sobre a existência de bens do devedor e que as diligências restaram infrutíferas, porquanto é assente na Corte que o juiz da execução fiscal só deve deferir pedido de expedição de*

**ofício à Receita Federal e ao BACEN após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. 2. Precedentes: RESP 282.717/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 11/12/2000 RESP 206.963/ES, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 28/06/1999, RESP 204.329/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/06/2000, RESP 251.121/SP, Min. Nancy Andrichi, DJ de 26.03.2001. 3. In casu, a despeito de a Fazenda Nacional defender o envio de esforços no sentido de localizar bens para fazer face ao crédito tributário, o juízo singular e acórdão recorrido entenderam inexistirem provas a este respeito. 4. Agravo Regimental desprovido. (AGRESP 200400776429, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:13/02/2006 PG:00673 ..DTPB:.) (destaquei)**

Portanto, esgotadas as diligências possíveis para localizar bens penhoráveis, deve ser deferido o pedido de requisição de informações sobre a declaração de bens e rendimentos do devedor à Receita Federal.

Posto isso, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para, confirmando a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinar que seja deferido o pedido de requisição de informações à Receita Federal.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028092-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028092-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : JAIME DE SOUZA SOBRINHO  
ADVOGADO : TIAGO CAMPANA BULLARA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP300900 ANA CLAUDIA LYRA ZWICKER e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00075568120114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Jaime de Souza Sobrinho, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de reintegração de posse, autos nº 0007556-81.2011.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Cível Federal de São Paulo, que, com fundamento nos artigos 1.210 do CC/2002 e 924, 926 e seguintes, todos do CPC, e 9º da Lei nº 10.188/2001, deferiu a liminar e determinou a expedição de mandado de reintegração do autor na posse do imóvel. Por fim, autorizou a utilização de reforço policial em caso de resistência.

Pleiteia o agravante a reforma da decisão, sustentando em síntese:

- 1) firmou contrato de arrendamento residencial, nos termos da Lei nº 10.188/2001, e que preenche todos os requisitos regulamentares para ocupar o imóvel do Programa de Arrendamento Residencial;
- 2) ocorreu um único atraso no pagamento das parcelas, sendo realizada proposta para quitação dentro da realidade financeira do agravante;
- 5) a necessidade de concessão de prazo razoável para desocupação do imóvel;
- 6) necessidade de intimação do Ministério Público Federal, nos termos do art. 1º da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

É o relatório.

Decido.

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

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

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

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Trata-se de contrato de arrendamento residencial, previsto na Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial-PAR para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, com opção de compra.

Todavia, constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido o arrendatário notificado a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, conforme comprovam documentos que compõem o instrumento, e quedando-se este inerte, restou configurado o esbulho possessório, a teor do disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001.

A cláusula vigésima do contrato estabelece que, em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, adotar medidas tais como: notificar os arrendatários para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito; rescindir de pleno direito, o contrato, notificando os arrendatários, para que em prazo determinado, devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a arrendadora, a propor a competente ação de reintegração de posse.

Por sua vez, o artigo 9º da Lei nº 10.188/2001 assim dispõe:

Art.9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Verifico dos autos, que o agravante deixou de efetuar o pagamento das taxas de arrendamento e/ou condomínio indicados e discriminados nas planilhas, referentes aos meses maio/2010 a fevereiro/2012 (fls. 88/90).



Diante disso, houve a notificação do arrendatário, ora agravante, da rescisão do contrato, bem como para que, no prazo indicado, desocupasse o imóvel, sob pena de configuração de esbulho possessório, autorizando o arrendador a promover a competente ação de reintegração de posse.

Em Audiência de conciliação, realizada no dia 25/08/2011, o agravante requereu a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, ante a possibilidade de acordo entre as partes, o que foi deferido.

Decorrido o prazo deferido, a CEF informou o não pagamento da dívida e, conseqüentemente, a permanência da situação do esbulho possessório.

Assim, não realizados o pagamento das prestações em atraso e dos encargos, torna-se injusta a posse a ensejar a propositura da competente ação de reintegração de posse.

Pelo exposto, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do direito do agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se esta decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029237-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : CLAUDIO CAMARGO  
ADVOGADO : SP080760 ROBERTO DE OLIVEIRA FERNANDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095234 ANA CLAUDIA SCHMIDT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00364728219984036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Cláudio Camargo, pleiteando a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0036472-82.1998.403.6100, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, que acolheu a planilha apresentada pela CEF, ratificada pelo Contador Judicial e determinou a expedição de Alvará de Levantamento dos valores depositados em favor da agravada. Sustenta o agravante, em síntese:

- 1) o cálculo elaborado pela contadoria Judicial e acolhido pela r. decisão agravada utilizou como critério de reajuste das prestações, a Circular nº 2.099/1990 e Resolução nº 1.884/1991, ambos editados pelo BACEN, em total descumprimento à sentença transitada em julgado;
- 2) verifica-se do contrato apresentado (fls. 263/274), que o critério de reajuste adotado é o PES/CP/EQPL; todavia, o agravante é autônomo, profissional sem vínculo empregatício e assemelhados;
- 3) a CEF cobrou valores abusivos, a maior a título de prestações e saldo devedor, bem como cobrou indevidamente o CES - Coeficiente de Equiparação Salarial, sem previsão contratual.

É o relatório.

Decido.

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

No feito originário, houve prolação de sentença julgando parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a CEF a proceder à revisão dos valores devidos a título de prestação do contrato de financiamento firmado nos moldes do SFH, devendo ser observado, no recálculo do valor devido a título de prestação mensal respeitando-se os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário, em obediência ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional pactuado.

Após o trânsito em julgado da sentença, instado a dar cumprimento ao julgado, o autor apresentou cálculos, impugnados pela Caixa Econômica Federal - CEF.

Ante a divergência manifestada pelas partes relativamente ao cumprimento da obrigação de fazer, houve determinação de remessa dos autos à Contadoria Judicial, para elaboração de cálculos, nos termos da sentença.

Nos casos em que os cálculos apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo os seguintes julgados:

FGTS . SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(STJ, REsp 1093603/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 12/11/2008)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FGTS . VALOR PAGO A MAIOR . EQUÍVOCO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO . POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de restituição de valores depositados a maior pela Caixa Econômica Federal na conta de FGTS de fundista, devido a incorreção de quantia referente ao Plano Verão. No entanto, o montante já havia sido sacado quando se constatou o equívoco.
2. Não se pode conhecer de suposta ofensa ao art. 535 do CPC por deficiência na argumentação (Súmula 284).
3. A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento no sentido de que quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve restituí-lo para obstar o enriquecimento sem causa (REsp 1093603/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 12.11.2008).
4. Recurso Especial provido.

(REsp 1247903/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2011, DJe 05/09/2011)

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.
2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.
3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em

julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.  
4. Recurso não provido.  
(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 60)

Confira-se, ainda, excerto do aresto da 2ª Turma deste Tribunal:  
"(...) Ressalte-se que a contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e eqüidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584.

E se o juízo "a quo" entendeu necessitar dos cálculos do contador Judicial para chegar ao valor exato do que restou julgado, cabia-lhe o envio dos autos ao contador, como o fez. É que prevalece a presunção "juris tantum" de veracidade das afirmações da Contadoria Judicial, por seguir fielmente os critérios estabelecidos na sentença transitada em julgado.

No caso em questão, a Contadoria Judicial apresentou parecer, afirmando que o cálculo apresentado pela CEF está aritmeticamente correto, visto que revisou o contrato nos termos da sentença.

Nesse sentido, não há nada de irregular na decisão agravada a qual não merece reparo.

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

Decorridos os prazo recursais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030222-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030222-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE	: ELVIO JOSE VOLPATTE e outro
	: TEOMARA TELMA FERREIRA ARAUJO VOLPATTE
ADVOGADO	: SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
CODINOME	: TEOMARA TELMA FERREIRA ARAUJO
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00112204020134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por Elvio José Volpatte e outra, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário nº 0011220-40.2013.403.6104, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu o pedido de liminar para efetuar o depósito judicial das prestações vincendas, no valor exigido pela CEF;

que a ré se abstenha de promover qualquer ato de execução extrajudicial e de incluir o nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito.

Alegam, em síntese, a inconstitucionalidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-Lei nº 70/66 e a irregularidade do procedimento executivo extrajudicial levado a efeito pela Caixa Econômica Federal, por não terem sido pessoalmente notificados para purgação da mora, bem como por não ter sido o edital publicado em jornal de grande circulação.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

No caso, verifico a presença de uma dessas hipóteses mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Os agravantes demandam sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 72), razão pela qual estão dispensados do pagamento das custas deste recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

No caso, não estão presentes os requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na forma pleiteada.

O contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial e, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida sua validade na esfera judicial, consoante o disposto no artigo 585, § 1º, do Código de Processo Civil.

Ademais, a execução extrajudicial em comento encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja compatibilidade com a Constituição Federal de 1988 já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Confira-se a ementa:

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL .

1. Não ofende a Constituição Federal o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes.

2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada.

3. agravo regimental improvido.

(AI 706409 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe-191 DIVULG 08-10-2009 PUBLIC

A alegação de irregularidade quanto à notificação acerca da data do leilão não procede.

A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento.

Conforme se verifica de fl. 47, houve a publicação em jornal de grande circulação o edital do leilão do imóvel, em cumprimento à exigência do Decreto-lei 70/66.

Assim, e à falta de comprovação de eventuais vícios ocorridos no procedimento realizado pela Caixa Econômica Federal, não há como acolher o pedido de depósito judicial das prestações.

Por fim, a inscrição do nome do devedor no cadastro de inadimplentes está prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, não caracterizando ato ilegal ou de abuso de poder.

Dessa forma, não vejo presente nos autos a prova inequívoca do agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031072-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031072-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : MARIO LINO SANTANA  
ADVOGADO : SP195286 HENDERSON MARQUES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : SP111552 ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00023561720074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista a prolação de sentença no juízo de origem, conforme informação a fls.192v (extinção do processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 794, I, do CPC), o presente agravo perdeu o seu objeto. Em razão

disso, julgo-o prejudicado, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.  
Intime-se. Publique-se.  
Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004864-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004864-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP289428 MARCELO GARCIA VIEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA HELENA GOMES TEODORO  
ADVOGADO : SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI  
No. ORIG. : 09009037520128260103 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença proferida pela Vara Única da Comarca de Caconde/SP, que declarou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, por entender impossível a inscrição em dívida ativa não-tributária de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente pela autarquia federal.

Em suas razões, alega o INSS, em síntese, que não prospera o argumento da irrepetibilidade de benefícios recebidos a título precário, seja por provimento cautelar ou antecipação de tutela, pelo simples fato de se tratar de verba de caráter alimentar.

Com contrarrazões, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Está pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive pelo rito do art. 543-C do CPC, que não se insere no conceito de dívida ativa o crédito correspondente a benefício previdenciário, pago indevidamente pelo INSS, cabendo à autarquia, na hipótese de crédito decorrente de benefício cancelado por dolo, fraude ou má-fé, ou qualquer outro motivo, o ajuizamento de ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Portanto, deve ser extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa que tenha por objeto a cobrança de valores correspondentes a benefício previdenciário pago indevidamente, como é o caso dos autos (fls. 03). Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

*PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. CDA. REQUISITOS.*

*1. Entende-se pela aplicação do art. 557 do CPC, quando a quaestio juris já foi iterativamente ventilada na jurisprudência e guarda sintonia com o entendimento dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa, para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante suposta fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa tributária.*

3. *Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário.*

*Agravo regimental improvido*

*(AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013).  
TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO IRREGULARMENTE.  
NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.  
SÚMULA 83/STJ.*

1. *Conforme jurisprudência pacificada no STJ, não se inclui no conceito de dívida ativa não tributária, hábil a ensejar a execução fiscal, o valor supostamente devido à Fazenda Pública em decorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário. Incidência da Súmula 83/STJ.*

**2. Entendimento reiterado no julgamento do REsp n. 1.350.804/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, em 13.6.2013, pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC). (grifo nosso)**

*Agravo regimental improvido.*

*(AGARESP 201301139266, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA AFETADA COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO DE FORMA IRREGULAR. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.*

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais afetados como representativos da controvérsia.*

2. *É incabível a execução fiscal para cobrar benefícios previdenciários pagos indevidamente.*

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

*(AGRESP 201102598795, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:23/08/2013 ..DTPB:.)*

A respeito da questão, trago ainda os seguintes precedentes deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.*

1. *A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

2. *O INSS ajuizou execução fiscal em face de Jair Felício Cintra objetivando a satisfação de crédito decorrente de pagamento indevido de benefício previdenciário.*

3. *De acordo com a jurisprudência, as dívidas oriundas de ato ilícito na concessão de benefício previdenciário não se amoldam ao conceito de dívida ativa não tributária, de modo que não podem ser cobradas por meio de execução fiscal, devendo ser apuradas em ação própria com vistas à formação de um título executivo judicial (STJ, AGAREsp n. 225044, Rel. Min. Humberto Martins, j. 09.10.12).*

4. *Agravo legal não provido.*

*(APELREEX 00007455320124036106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013 ..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE - INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

1. *Conforme entendimento firmado pelo Órgão Especial desta Egrégia Corte, é da 1ª Seção a competência para julgar recurso interposto em execução fiscal na qual se cobra dívida inscrita em razão do pagamento indevido de benefício previdenciário (CC n° 2007.03.00.084959-9 / SP, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJF3 CJ2 18/12/2008, pág. 75).*

2. *Os valores relativos a benefício previdenciário concedido mediante suposta fraude não se insere no conceito de dívida ativa não tributária, por ausência do requisito de certeza, não sendo adequada a sua cobrança através de execução fiscal. Precedentes do Egrégio STJ (REsp n° 1350804 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/06/2013; AgRg no AREsp n° 134981 / AM, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/05/2012; REsp n° 1172126 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2010; REsp n° 440540 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 01/12/2003, pág. 262; REsp n° 439565 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 11/11/2002, pág. 160).*

3. *Apelelo improvido. Sentença mantida.*

(AC 00115449720084036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 13 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000529-09.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000529-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245698 RUBENS ALBERTO ARRIENTI ANGELI e outro  
AGRAVADO : BEATRIZ APARECIDA DO CARMO ANDRADE  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE AUTORA : ROSENO HERMINIO DE SOUZA e outros  
: ALBERTINA CANDIDA DE SOUZA  
: EDNA LUCIA FERNANDES BERCCELLI  
: ROBERTO ALVES  
: ANA TEIXEIRA DE ARAUJO  
: JOEL PEREIRA  
: MARIA HORTENCIA CAMARGOS  
: IZILDINHA DE FATIMA DA SILVA SELANI  
: DARCI MARIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO e outro  
PARTE AUTORA : DEOLINDA GUEDES RODRIGUES  
ADVOGADO : SP240212 RICARDO BIANCHINI MELLO  
PARTE RE' : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS  
ADVOGADO : SP063619 ANTONIO BENTO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00082472120134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF contra a decisão proferida nos autos da ação de rito ordinário autuada sob o n. 0008247-21.2013.403.6102, em trâmite perante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, que reconheceu a ilegitimidade passiva da agravante e a excluiu do feito, declinando da competência para processamento e julgamento da causa, por ausência de interesse federal, e determinando, por consequência, a remessa dos autos à Justiça Estadual.

Alega a agravante, em síntese, que os contratos foram identificados como do ramo 66, o que justifica a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação, ajuizada com vistas ao recebimento de indenização por vícios de construção existentes em seu imóvel, o qual foi financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.



Aduz, ainda, estar configurado o interesse do FCVS/CAIXA mesmo nos contratos celebrado antes da promulgação da Lei nº 7.682/88.

Por fim, afirma que à luz do contexto jurídico-legal, a análise dos documentos juntados aos autos e um desenvolvimento matemático simples são suficientes a comprovar que a extinta reserva técnica proveniente do FESA é deficitária.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, procedeu com acerto o d. Juízo de primeiro grau ao reconhecer a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo da presente ação, uma vez que não restou devidamente demonstrado nos presentes autos que o seguro habitacional contratado pelo mutuário afeta o Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, a justificar a integração da Caixa Econômica Federal ao pólo passivo da ação de reparação de danos por vícios de construção do imóvel e, por via de consequência, atrair a competência da Justiça Federal para processamento e julgamento da causa.

Confira-se o julgado proferido pelo Superior Tribunal de Justiça acerca do tema, proferido na sistemática dos recursos repetitivos introduzida pelo art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECARIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, não comprometer recursos do SFH e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.
2. Julgamento afetado à 2ª Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).
3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos. (STJ - REsp 1091393 - 2ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJE 25/05/2009)

Por esses fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que contrário à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000545-60.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : ISMAEL EDSON BOIANI e outro  
: VANDERLEI SINVAL BOIANI  
ADVOGADO : SP144716 AGEU LIBONATI JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TEMPERALHO IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
: CLAUDIO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00111-5 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela, interposto por Ismael Edson Boiani, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 1115/2003, em trâmite perante a 5ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo coexecutado, ora agravante.

Alega o agravante, em síntese, que figura no pólo passivo em razão da corresponsabilidade tributária prevista pelo art. 13 da Lei nº 8.620/93, reconhecido inconstitucional por decisão do Supremo Tribunal Federal. Afirma que permaneceu nos quadros da empresa executada apenas até 03/04/2000, devendo, portanto, ter sua responsabilidade limitada a esse período.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que a exceção de pré-executividade, resultado de construção jurisprudencial, é cabível nas hipóteses de falta ou nulidade formal do título executivo.

Além dessa hipótese, é de ser admitida a exceção de pré-executividade quando o devedor alega matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo Juiz, tais como os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que não haja necessidade de dilação probatória e instauração do contraditório.

Mesmo a corrente jurisprudencial que admite com maior largueza o cabimento da exceção de pré-executividade, para além das matérias de ordem pública, vincula a admissibilidade do incidente à desnecessidade de dilação probatória.

Numa primeira análise do caso dos autos, as alegações deduzidas pelo excipiente, ora agravante, demandariam, em princípio, amplo exame de prova com instauração do contraditório.

Anoto, inicialmente, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social:

*DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS. 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128. 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente. 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro (dritter Personne, terzo ou tercero) evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a contrario sensu, na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte. 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC. (STF, Pleno, RE 562276/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 09/02/2011).*

Por seu turno, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ajustou seu entendimento sobre a questão à vista da declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo legal:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (STJ, 1ª Seção, REsp 1153119/MG, Rel.Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/2010, DJe 02/12/2010).*

Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II, do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III, do referido Código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou

infração à lei, contrato social ou estatutos.

Dessa forma, a simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.

Nesse sentido situa-se a orientação desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO - INSERÇÃO DO NOME DO SÓCIO NA CDA QUE NÃO SUSTENTA A EXECUÇÃO CONTRA ELE, JÁ QUE INILUDIVELMENTE OCORREU POR CONTA DO ARTIGO 13 DA LEI 8.620/93, DECLARADO INCONSTITUCIONAL, RAZÃO PELA QUAL NÃO GERA EFEITOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Na sessão de 3/11/2010 o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 562.275/RS, declarou inconstitucional o artigo 13 da Lei nº 8.620/93. Não tem sustentação válida a inserção do nome do sócio como coobrigado solidário na CDA, na medida em que tal providência sempre foi praticada pela exequente por força da presunção de solidariedade que foi tratada como inconstitucional. 2. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 0010483-84.2011.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johanson di Salvo, j. 13/03/2012, DJe 23/03/2012).*

No presente caso, o agravante não logrou comprovar que, ao tempo do débito reclamado (02/2000 a 13/2001), não fazia parte do quadro diretivo da empresa executada.

E ainda, há a especificidade de que parte dos débitos são referentes a contribuições sociais descontadas dos empregados e não repassadas, o que, em si, já configura a infração à lei que justifica o redirecionamento.

Com efeito, conforme consta na Certidão de Dívida Ativa que instrui a inicial, houve arrecadação das contribuições mediante desconto da remuneração dos empregados, sem o devido recolhimento, em afronta ao disposto no artigo 30, I, "B", da Lei Federal n. 8.212/91 (fl. 28).

Bem se vê, portanto que a CDA exequenda inclui créditos decorrentes de contribuições descontadas e não recolhidas, o que, em tese, indicaria a ocorrência do ilícito tipificado no artigo 168-A, do Código Penal.

Assim, presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no pólo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III do CTN, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.

Nesse caso, caberá ao executado discutir, na via dos embargos à execução fiscal, a imputação da conduta com infração à lei de forma a demonstrar a sua ilegitimidade passiva.

Nesse sentido, aponto precedente desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - INCIDÊNCIA, NO CASO, DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, POIS A DÍVIDA TRIBUTÁRIA FOI CONSIDERADA TAMBÉM UMA INFRAÇÃO PENAL - RECURSO PROVIDO. 1. Apesar da inconstitucionalidade do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 (RE nº 562.276/RS), existe uma particularidade desfavorável aos agravados, uma vez que há notícia de que a CDA que instrui a execução veicula a cobrança de contribuições descontadas e não recolhidas à previdência social, o que em tese tipifica o delito descrito no artigo 168-A, do Código Penal. 2. Isso ocorrendo - e nesse âmbito caberá ao sócio fazer prova em contrário, em sede própria, já que o tema enseja produção de provas em ambiente de cognição plena inexistente em sede de exceção de pré-executividade - incide o artigo 135, "caput", do CTN, a justificar a inclusão do sócio no pólo passivo da execução. Precedentes desta Primeira e da Segunda Turmas desta Corte Regional. 3. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicado*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 0047872-11.2008.4.03.0000, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 03/04/2012, DJe 16/04/2012).

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

Intimem-se.

Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem, com as formalidades legais.

São Paulo, 17 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000955-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA  
ADVOGADO : SP188544 MARIA FERNANDA FRANCO GUIMARÃES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017254820134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto por *Risso Express Transportes de Cargas Ltda.*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0001725-48.2013.4.03.6111, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Marília - SP, que deferiu o pedido de penhora via BACENJUD sobre os ativos financeiros da empresa executada.

Argúi a agravante, em síntese, que os bens ofertados por ela devem ser aceitos em substituição aos ativos financeiros. Sustenta ter ocorrido a lesão aos princípios do contraditório e da ampla defesa, que a oferta de precatório é a que melhor garante a execução, e que a penhora *on line* deve observar os dispositivos do Código de Processo Civil e do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

Decido.

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

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

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de

estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Aplico a regra do art. 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir monocraticamente recurso cuja matéria seja objeto de súmula ou de jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Nos termos do artigo 655 do Código de Processo Civil, a penhora observará, preferencialmente, a ordem nele estabelecida, na qual figura, em primeiro lugar, "*dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira*" (inciso I), ou simplesmente *dinheiro*, consoante dicção do artigo 11 da Lei 6.830/80.

E, de acordo com o art. 655-A, do mesmo diploma legal, "*para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o limite do valor indicado na execução.*"

Assim, se a penhora *online* representa constrição sobre dinheiro em depósito ou aplicação financeira, e se este bem é aquele sobre o qual a penhora preferencialmente deve recair, deve-se ter por descabida qualquer exigência de demonstração, por parte do credor, do esgotamento de buscas por outros bens penhoráveis, até porque "*o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito executando*" (REsp 891.630/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2008, DJe 27/03/2008).

A propósito confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que solucionou, com a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes, o aparente conflito entre o art. 185-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a constrição eletrônica ao prévio exaurimento das diligências para se encontrar bens do devedor, e os artigos 655 e 655-A do Código de Processo Civil:

*RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.*

- 1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).*
- 2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*
- 3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.*
- 4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".*
- 5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades*

empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e REsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial. § 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite. § 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado

e seus bens; e (ii) período posterior à *vacatio legis* da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

(...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010)

É bem verdade que o executado tem direito à nomeação de bens em garantia da execução, nos termos do que disciplina o artigo 9º, III, da Lei 6.830/80. No entanto, não pode o devedor se furtar de observar a ordem legal de preferência, na qual, repise-se, consta *dinheiro* como o bem a ser penhorado em primeiro lugar. Logo, inviável a substituição dos ativos financeiros pelo precatório oferecido pela agravante.

Com relação à lesão aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa, não faz sentido tal alegação, pois caso houvesse algum prejuízo, somente teria legitimidade para argui-lo a própria exequente, o que não ocorreu em princípio, já que foi prestigiada a ordem de nomeação prevista em lei.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001008-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001008-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP241878 ANDRE LUIZ VIEIRA
AGRAVADO	: ELISABETE RODRIGUES ROSA
ADVOGADO	: SP207859 MARCELO AUGUSTO SANAIOTTI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00081797120134036102 2 V <sub>r</sub> RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face de decisão monocrática (fls. 147/149), que deu parcial provimento ao agravo de instrumento apenas para determinar à autora que deposite o valor a ser informado pela CEF a título de despesas de custas e impostos decorrentes da consolidação da propriedade.

Aduz a embargante a existência de omissão e requer que seja integrada a decisão, a fim que seja estabelecido



prazo à parte adversa para cumprimento.  
É o relatório.

Os presentes embargos devem ser conhecidos porquanto tempestivos.

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "*sentença*" e "*acórdão*", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Quanto à alegada omissão, não há que se integrar a decisão, eis que cabe ao Juízo de origem a sua concretização, estabelecendo o prazo que julgar conveniente à hipótese dos autos.

Posto isso, REJEITO os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e ultimadas as providências necessárias, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001743-35.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001743-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FRIGOSUD FRIGORIFICO SUD MENUCCI LTDA  
ADVOGADO : SP126759 JOSE RICARDO GOMES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 00016328419958260439 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRIGOSUD - FRIGORÍFICO SUD MENUCCI LTDA. em face de decisão do 2ª Vara da Comarca de Pereira Barreto/SP que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta com o objetivo de ver declarada a inconstitucionalidade da contribuição devida ao FUNRURAL.

Alega o agravante que o Supremo Tribunal Federal ao julgar o RE nº 363.852-MG, decidiu pela inconstitucionalidade da contribuição ao FUNRURAL (art. 1º, da Lei nº 8.540/92), sendo certo que a CDA que embasa a execução é nula.

Pede o efeito suspensivo.

De acordo com a decisão agravada a discussão acerca da inconstitucionalidade do FUNRURAL estaria preclusa, senão vejamos:

A ação de execução foi proposta em 24/07/1995 e o excipiente opôs embargos em 26/12/1996, defendendo a inconstitucionalidade da contribuição do FUNRURAL.

Na data de 30/06/2000 o agravante desistiu dos embargos opostos, eis que teria aderido a Programa de Recuperação Fiscal- REFIS. Em 22/09/2000 o julgador extinguiu os embargos, sem julgamento do mérito, homologando a desistência.

Suspensão o trâmite da execução fiscal em 03/04/2001.

Em 07/07/2008 a agravada requereu sua inclusão no polo ativo da ação, informando que o excipiente havia sido excluído do REFIS em 27/05/2005.

Desse modo, a arguição de inconstitucionalidade da contribuição devida ao FUNRURAL já foi objeto de discussão em sede de embargos à execução opostos há 13 (treze) anos pelo excipiente, embargos dos quais desistiu, por ter aderido ao REFIS.

A matéria resta preclusa, porquanto, como bem salientou o Juízo: "*Ainda que, posteriormente, o Supremo Tribunal Federal tenha decidido em sentido contrário, a decisão **não produz efeitos em processos em curso**, nos quais a questão já está preclusa, ainda mais porque a decisão foi proferida em **controle difuso de constitucionalidade**.*"

Além da matéria restar preclusa, por não caber rediscussão de questão anteriormente decidida, o controle difuso de constitucionalidade opera efeito concreto entre as partes do processo e não "erga omnes".

Anoto precedentes:

"*AGRAVO LEGAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - PRECLUSÃO. I - A decisão lesiva aos agravantes, que reconheceu a fraude à execução, foi aquela proferida em 16 de julho de 2007 e contra a qual nenhum recurso foi interposto. II - A exceção de pré-executividade devolveu apenas a matéria relacionada à fraude à execução, questão anteriormente já decidida. III - Não se insurgindo a parte oportunamente (contra a primeira decisão), operou-se a preclusão. II - Agravo legal improvido.*" (AI- 457315 - 0033199-08.2011.4.03.0000/SP, 3ª Turma, Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, DJF: 24/01/2014)

"*EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DECADÊNCIA. PRECLUSÃO. SOCIEDADE LIMITADA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. SÚMULA Nº 353 DO STJ. ART. 4º DA LEF. ART. 10 DO DECRETO Nº3.708/19. ART. 1.016 C/C ART. 1.053, DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. MANUTENÇÃO DOS SÓCIOS DO POLO PASSIVO. 1. É vedada a rediscussão de matéria já suscitada e decidida no processo, por força da preclusão operada. 2. A ação de execução fiscal pode ser promovida contra o devedor ou o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado (LEF, art. 4º, inc. I e V). 2. Ante a inaplicabilidade das regras do CTN às contribuições ao FGTS (Súmula nº353/STJ), eventual responsabilização dos sócios das empresas devedoras, capaz de ensejar o redirecionamento do feito para tais pessoas, deve ser buscada na legislação civil ou comercial (LEF, art. 4º, §2º). 3. Embora o patrimônio pessoal do sócio de sociedade limitada não responda, em regra, pelas dívidas contraídas pela pessoa jurídica, hipóteses excepcionais existem em que se torna possível a responsabilização solidária e ilimitada daqueles que nela detém poderes de administração. 4. Nos termos do art. 10 do Decreto nº3.708/19, os sócios gerentes ou que derem nome à firma respondem perante a sociedade e terceiros, solidária e ilimitadamente, pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei. 5. O Código Civil de 2002, com fundamento no art. 1.053 c/c art. 1.016, estabelece a responsabilidade do administrador da sociedade limitada por culpa no desempenho de suas funções. 6. Em sendo o pedido de redirecionamento fundado na presunção de dissolução irregular da empresa devedora, devem os sócios ser mantidos no polo passivo da ação executiva. 8. Agravo legal ao qual se nega provimento.*" (AI - 478903 - 001862713201240030000, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF:22/03/2013)

"*APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. CONTROLE DIFUSO DA CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS. PERDA DO OBJETO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE JULGAR ESTRITAMENTE A QUESTÃO DA*

*INCONSTITUCIONALIDADE. INVASÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. No controle difuso da constitucionalidade das leis, a declaração de inconstitucionalidade é causa de pedir e não pedido. Tal espécie de declaração só poderá ser feita, no controle difuso, se implicar em algum efeito concreto "inter partes". Do contrário, teríamos ação declaratória sobre "lei em tese", o que somente é possível pela via do controle concentrado, nas ações de competência do Supremo Tribunal Federal (ADIN e ADC). Não há mais razão para analisar as alegadas inconstitucionalidades, dada a impossibilidade de efeitos concretos na relação jurídica das partes. Apelação improvida."*

(AC nº 743530- 0683725-61.1991.4.03.6100/SP, 3ª Turma, Juiz Convocado Rubens Calixto, DJF: 25/10/2010)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002182-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002182-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245526 RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro  
AGRAVADO : KATIA APARECIDA DEMETRIO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233082520134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal-CEF contra a r. decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0023308-25.2013.403.6100 em trâmite perante a 17ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a liminar de reintegração de posse.

Sustenta a agravante, em síntese:

- 1) trata-se o feito originário de ação de reintegração de posse decorrente de esbulho praticado face à inadimplência do contrato de arrendamento residencial referente ao Programa de Arrendamento Residencial-PAR, instituído pela Lei nº 10.188/2001;
- 2) restou comprovada a inadimplência da ré, o que autoriza o arrendador, diante do esbulho possessório configurado, a propor a reintegração de posse.

É o relatório.

Decido.

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

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

O dispositivo legal em questão prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação e, ainda, quando não admitido o recurso de

apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Trata-se de contrato de arrendamento residencial, previsto na Lei nº 10.188/2001, que instituiu o Programa de Arrendamento Residencial-PAR para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, com opção de compra.

Nos termos do artigo 9º, da Lei 10.188/2001, na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse.

Observo dos autos que, a arrendatária encontrava-se inadimplente em relação às taxas de arrendamento e/ou taxas de condomínio, com vencimentos em 17/03/13, 17/05/13 e 17/06/13 (fl. 40) e 10/03/13, 10/04/13, 10/05/13 e 10/06/13 (fl. 41).

Dispõe a cláusula vigésima do contrato que: "Em caso de inadimplemento dos arrendatários quanto ao pagamento das obrigações contratuais ora assumidas, fica facultado à ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, optar pela adoção das medidas previstas na cláusula anterior ou, caso assim prefira, cumulativa ou alternativamente, adotar as seguintes medidas:

I - notificar os ARRENDATÁRIOS para que, em prazo determinado, cumpram as obrigações que deixaram de cumprir sob pena de vencimento antecipado do contrato e execução do débito;

II- rescindir de pleno direito, o presente contrato de arrendamento, notificando os ARRENDATÁRIOS, para que, em prazo determinado:

a) devolvam o imóvel arrendado, sob pena de caracterização de esbulho possessório que autoriza a ARRENDADORA, ou a quem ela indicar, a propor a competente ação de reintegração de posse; e,

b) no mesmo prazo, paguem o valor do débito em atraso acrescidos dos encargos no parágrafo segundo desta cláusula, sob pena e ver tais quantias serem cobradas em ação executiva, cujo ajuizamento importará ainda, na cobrança de honorários advocatícios calculados à razão de 20% (vinte por cento) do valor da dívida.

No caso, restou comprovado que a arrendatária foi notificada para, no prazo de 10 (dez) dias, efetuar o pagamento dos valores supramencionados, conforme fls. 39/42.

Todavia, o Relatório de Prestações em Atraso, emitido em 26/11/2013, aponta que a arrendatária encontra-se inadimplente em relação aos pagamentos com vencimento em 17/07/13, 17/08/13, 17/09/13, 17/10/13 e 17/11/13, o que faz presumir que houve o pagamento das pendências relativas ao primeiro semestre de 2013. No entanto, não há nenhuma comprovação de que a arrendadora foi notificada para efetuar o pagamento dos novos débitos.

Dessa forma, não vejo presente nos autos a prova inequívoca da agravante a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002320-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002320-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO  
AGRAVANTE : WILLIAN RODRIGUES AZEVEDO  
ADVOGADO : SP168851 WAGNER RODEGUERO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116384 FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
PARTE RE' : SANTOS E YAMAHUTI LTDA -ME e outros  
: CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
: AILTON NOBORU YAMAHUTI  
ADVOGADO : SP082851 ARISTEU NAKAMUNE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00017772720114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por Willian Rodrigues Azevedo, contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Araçatuba/SP, que declarou extinto o processo, em relação à Caixa Econômica Federal-CEF, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante sua ilegitimidade passiva e determinou a remessa dos autos ao e. Juízo de Direito da Comarca de Araçatuba-SP, para o seu prosseguimento.

Sustenta o agravante, em síntese, a legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo do feito originário, em razão da vinculação da relação jurídica formada entre a parte autora e a construtora e a instituição financeira.

Pleiteia a reforma da sentença, a fim de que seja suspensa a determinação de remessa dos autos ao e. Juízo de Direito da Comarca de Araçatuba/SP.

Deferido o pedido de assistência judiciária gratuita, conforme fls. 17/18.

É o relatório.

Decido.

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

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os

casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

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

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Dispõe o art. 273 do Código de Processo Civil que:

"O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu."

Assim, dois são os requisitos para a concessão da antecipação de tutela: a existência de prova inequívoca do direito do autor e o receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Cinge-se a controvérsia à legitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da ação de indenização por danos morais e materiais, em virtude de defeitos estruturais da construção.

Deixo consignado, preliminarmente, que, extinto o processo, sem julgamento do mérito, apenas em relação a litisconsorte, como ocorreu no caso, admite-se o agravo como instrumento processual adequado para impugnar o ato judicial de tal natureza.

Trata-se o feito originário de ação indenizatória por danos morais, materiais e multa, proposta pelo agravante em face de Carlos Roberto dos Santos, Construtora Trevo, Ailton Noboru Yamanuti e Caixa Econômica Federal-CEF.

A CEF não é parte legítima para figurar no pólo passivo de demanda que verse sobre vícios de construção, já que não tem que responder por vícios na construção de imóvel financiado com recursos do SFH.

No caso em questão, não há como atribuir à CEF responsabilidade por eventual defeito de construção da obra financiada, pois o contrato de financiamento foi celebrado após a celebração do contrato firmado com a Construtora Trevo, no intuito de construir o imóvel.

O contrato de financiamento firmado não implica a responsabilidade do agente financeiro pela solidez e perfeição da obra, vez que as obrigações de construir e de fornecer os recursos para a construção são diferentes, autônomas e sujeitas a leis e contratos próprios.

A CEF aparece apenas como financiadora, o que a exime de qualquer responsabilidade sobre a qualidade do trabalho realizado pela construtora escolhida, a qual responde pelos projetos e pela execução dos serviços, o que impõe o reconhecimento da ilegitimidade da instituição financeira para figurar no pólo passivo do feito originário.

Dessarte, numa análise perfunctória da matéria, não vejo presente a verossimilhança da alegação a ensejar a antecipação da tutela recursal.

Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se esta decisão à MM<sup>a</sup>. Juíza *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
TORU YAMAMOTO  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003191-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003191-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : PLP PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00108031520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra decisão da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar a fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária e ao FGTS eventualmete incidentes sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de auxílio - doença e/acidente, auxílio - creche, vale - transporte, vale - alimentação, auxílio - educação, aviso prévio indenizado e férias indenizadas.

Sustenta a agravante que incide contribuição previdenciária e ao FGTS sobre as seguintes verbas: 15 (quinze dias) anteriores ao auxílio-doença/acidente, b) vale-alimentação, c) auxílio-educação, d) auxílio-alimentação, e) aviso prévio indenizado e f) férias indenizadas/ não gozadas. Deixa de recorrer sobre o auxílio- creche e o vale-transporte, em razão da existência de normativos internos que a dispensam de contestar ou recorrer no tocante a estas verbas.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. DECIDO.

Passo ao exame do recurso com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

**Relativamente à incidência da contribuição previdenciária, teço as seguintes considerações:**

FÉRIAS INDENIZADAS/NÃO GOZADAS.

O pagamento das férias indenizadas não gozadas, seja em razão da rescisão do contrato, seja por ter transcorrido o

prazo legal de gozo, visa compensar o empregado pelo direito não exercido e, portanto, não é objeto da incidência da contribuição, nos termos do art. 28, § 9º, alínea "d", da Lei 8.212/91.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL. CONTRIBUIÇÃO SOBRE O AUXÍLIO-DOENÇA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE. COMPENSAÇÃO.*

*1. O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.*

*2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.*

*3. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).*

*4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.*

*5. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O Auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição."*

*6. O abono pecuniário, decorrente da conversão de 1/3 do período de férias, não integra o salário de contribuição para efeito de cobrança de contribuição previdenciária, tendo em vista seu caráter indenizatório.*

*7. No julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 01/01/96, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária.*

*8. Apelação da União e Remessa Oficial, tida por determinada, a que se nega provimento.*

*(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-14.2012.4.03.6106/SP, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, D.E.:22/05/2013)*

AVISO PRÉVIO INDENIZADO.

Quanto à exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o aviso prévio indenizado, embora o entendimento pessoal deste Relator seja diverso, a Primeira Turma decidiu no sentido da não incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

Anoto precedentes deste Tribunal:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ARTIGO 487, §1º, DA CLT. NATUREZA MERAMENTE RESSARCITÓRIA. RECOMPOSIÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EMPREGADO DESLIGADO SEM JUSTA CAUSA. ADICIONAL DE 1/3 (UM TERÇO) SOBRE FÉRIAS. NÃO INCORPORÁVEL DEFINITIVAMENTE AO SALÁRIO. DECISÃO DO STF. JURISPRUDÊNCIA. AMBOS NÃO SUJEITOS À INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Disciplinado no artigo 487 da Consolidação das Leis do Trabalho, o aviso prévio constitui-se em notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei. 3. É certo que o período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria. 4. Embora o aviso prévio tenha sido criado com o escopo de preparar a parte contrária do contrato de trabalho para a rescisão do vínculo empregatício, a prática demonstra que, na maioria dos casos, quando a iniciativa é do empregador, tem-se dado preferência pela aplicação da regra contida no §1º do artigo 487 da CLT, o qual estabelece que, rescindido o*



contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Esse valor, contudo, não tem natureza salarial, considerando-se que não é pago a título de contraprestação de serviços, mas de indenização pela rescisão do contrato sem o cumprimento do referido prazo. 5. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição. 6. O adicional de 1/3 (um terço) sobre férias, de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não sofre incidência da referida contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame, o que não é o caso do terço constitucional sobre férias. Jurisprudência. 7. Agravo legal não provido." (AI nº 458485, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 18/05/2012).

No mesmo sentido é o entendimento do STJ - (AgRG no REsp 1283418/PB, 1ª Turma, Ministro Ari Pargendler, DJe: 20/03/2013 e AgRg no AResp 231361/CE, 1ª Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe: 04/02/2013).

## VALE-ALIMENTAÇÃO.

No que se refere ao vale-alimentação, também entendo não incidir a contribuição sobre citada verba. Anoto precedentes:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.685 - SP (2010/0049461-6) RELATOR: MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO R.P/ACÓRDÃO: MINISTRO LUIZ FUX RECORRENTE: COMPANHIA DE GÁS DE SÃO PAULO - COMGÁS ADVOGADOS: RENATA BARBOSA FONTES DA FRANCA E OUTRO(S) ADROALDO FURTADO FABRÍCIO RECORRIDO: FAZENDA NACIONAL PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EMENTA PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, A, DA CF/88. TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. VALE-ALIMENTAÇÃO. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1.O valor concedido pelo empregador a título de vale-alimentação não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses em que o referido benefício é pago em dinheiro.

2.A exegese hodierna, consoante a jurisprudência desta Corte e da Excelsa Corte, assenta que o contribuinte é sujeito de direito, e não mais objeto de tributação.

3.O Supremo Tribunal Federal, em situação análoga, concluiu pela inconstitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o valor pago em espécie sobre o vale-transporte do trabalhador, mercê de o benefício ostentar nítido caráter indenizatório. (STF - RE478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.03.2010, DJe 14.05.2010)

4.Mutatis mutandis, a empresa oferece o ticket refeição antecipadamente para que o trabalhador se alimente antes e ir ao trabalho, e não como uma base integrativa do salário, porquanto este é decorrente do vínculo laboral do trabalhador com o seu empregador, e é pago como contraprestação pelo trabalho efetivado.

5.É que: (a) "o pagamento in natura do auxílio-alimentação, vale dizer, quando a própria alimentação é fornecida pela empresa, não sofre a incidência da contribuição previdenciária, por não possuir natureza salarial, esteja o empregador inscrito, ou não, no Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, ou decorra o pagamento de acordo ou convenção coletiva de trabalho" (REsp 1.180.562/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 26/08/2010); (b) o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que pago o benefício de que se cuida em moeda, não afeta o seu caráter não salarial; (c) "o Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (...), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória"; (d) "a remuneração para o trabalho não se confunde com o conceito de salário, seja direto (em moeda), seja indireto (in natura). Suas causas não são remuneratórias, ou seja, não representam contraprestações, ainda que em bens ou serviços, do trabalho, por mútuo consenso das partes. As vantagens atribuídas aos beneficiários, longe de tipificarem compensações pelo trabalho realizado, são concedidas no interesse e de acordo com as conveniências do empregador. (...) Os benefícios do trabalhador, que não correspondem a contraprestações sinalagmáticas da relação existente entre ele e a empresa não representam remuneração do trabalho, circunstância que nos reconduz à proposição, acima formulada, de que não integram a base de cálculo in concreto das contribuições previdenciárias". (CARRAZZA, Roque Antônio. fls. 2583/2585, e-STJ).6. Recurso especial provido. (Resp nº 1.185.685/SP, DJe: 10/05/2011).

## AUXÍLIO - EDUCAÇÃO.

De acordo com precedentes do STJ, o auxílio - educação, é verba de caráter indenizatório, não devendo integrar a base de cálculo de contribuição previdenciária.

Anoto precedentes:

*..EMEN: PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO - EDUCAÇÃO BOLSA DE ESTUDO. VERBA DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE BASE DE CÁLCULO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio - educação , embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 2. In casu, a bolsa de estudos é paga pela empresa para fins de cursos de idiomas e pós-graduação. 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP - 182495 - 201201083566, 2ª Turma, Ministro Herman Benjamin, DJe: 07/03/2013).*

## AUXILIO-DOENÇA OU ACIDENTÁRIO - 15 DIAS ANTERIORES.

Por outro lado, o empregado afastado por motivo de doença ou acidente não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL . ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS . AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.*

*4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).*

*5. Agravo legal da União não provido.*

*(AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).*

**Quanto à incidência da contribuição ao FGTS sobre as verbas discutidas, importante salientar as principais diferenças em relação às contribuições previdenciárias.**

A primeira delas cuida da base de cálculo que, no caso do FGTS, é a própria remuneração do trabalhador e não o salário-de-contribuição, base de incidência da contribuição previdenciária.

Outra peculiaridade a distinguir a contribuição ao FGTS, diz respeito a sua natureza não tributária e sim de cunho trabalhista e social.

Tais aspectos foram abordados por julgado da 1ª Turma deste Tribunal que, com base em precedentes dos Tribunais Superiores, decidiu pela incidência da mencionada contribuição sobre o AVISO PRÉVIO INDENIZADO, o AUXÍLIO-DOENÇA, o TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS e as FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS, afastando sua exigibilidade quanto as FÉRIAS INDENIZADAS e o VALE TRANSPORTE, mesmo que pago em pecúnia.

A propósito, transcrevo o mencionado precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. INAPLICABILIDADE DAS DISPOSIÇÕES DO CTN. FÉRIAS INDENIZADAS. VALE-TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 15 DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS. COMPENSAÇÃO/RESTITUIÇÃO.*

*1. A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."*

*2. O STF se pronunciou no sentido de que os recolhimentos para o FGTS têm natureza de contribuição trabalhista e social, e não previdenciária (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903)*

*3. Não é possível aplicar às contribuições para o FGTS os precedentes jurisprudenciais relativos à incidência de contribuição previdenciária, até porque possuem bases de cálculo diferentes: a remuneração e o salário-de-contribuição, respectivamente, exceto quando a Lei expressamente assim determina.*

*4. Segundo o art. 15, caput, da Lei nº 8.036/90, a base de cálculo do FGTS é a remuneração paga ou devida ao empregado, incluídas na remuneração as parcelas de que tratam os arts. 457 e 458 da CLT.*

*5. A exceção ocorre no já citado § 6º do art. 15, Lei nº 8.036/90 (§ 6º Não se incluem na remuneração, para os fins desta Lei, as parcelas elencadas no § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991).*

*6. O legislador optou por excluir do conceito de remuneração as mesmas parcelas estabelecidas na Lei nº 8.212/91 para apuração do salário-de-contribuição. Contudo, apesar da aproximação de conceitos, não igualou as contribuições.*

*7. Conforme a Orientação Jurisprudencial nº 195 da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho, não incide a contribuição para o FGTS sobre as férias indenizadas:*

*8. Como já decidido pelo TST e consoante a legislação, aplicável ao caso § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, também no âmbito o Supremo Tribunal Federal, em análise de incidência da contribuição previdenciária, em sessão do Pleno, apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale - transporte.*

*9. A Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é pacífica no sentido de que o aviso prévio está sujeito à contribuição para o FGTS. Nesse sentido a Súmula 305 do TST: "O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito a contribuição para o FGTS."*

*10. Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ter pacificado a inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os primeiros quinze dias do auxílio-doença, tal ocorre no âmbito da relação jurídica de custeio do RGPS. Todavia, como já salientado, aqui se trata de contribuição para o FGTS, que apenas como exceção aplica a legislação previdenciária. Na hipótese, o art. 15, 5º, da Lei nº 8.036/90 prevê que o depósito de que trata o caput deste artigo é obrigatório nos casos de afastamento para prestação do serviço militar obrigatório e licença por acidente do trabalho. Por sua vez, o artigo 28 do Decreto nº 99.684/90, que regulamenta a Lei nº 8.036/90, estabelece expressamente a exigibilidade do FGTS para licença para tratamento de saúde de até quinze dias.*

*11. Em que pese na seara da contribuição previdenciária, o STJ ter pacificado o entendimento de que não incide contribuição sobre o pagamento a título de terço constitucional de férias, ocorre diferente na contribuição relativa ao FGTS que, como dito, tem caráter social e sendo uma percentagem incidente sobre as férias, assume a natureza da parcela principal, e, assim, tem caráter salarial, nas férias gozadas ao longo do contrato. Precedentes de Corte Regional Federal e do Tribunal Superior do Trabalho.*

*12. Seja em relação à contribuição previdenciária, seja em relação à contribuição ao FGTS, não há disposição legal na legislação que trate da contribuição previdenciária afastando as faltas abonadas/justificadas do*

conceito de salário de contribuição.

13. O artigo 473 da CLT - Consolidação das Leis do Trabalho prevê hipóteses que não suspendem o contrato de trabalho e as faltas justificadas, na forma da legislação trabalhista, constituem caso típico de interrupção do contrato de trabalho, assegurando ao empregado o direito à remuneração e à contagem do tempo de serviço.

14. O artigo 131 da CLT elenca os dias em que o trabalhador fica ausente do trabalho, justificado por atestado médico. Tais afastamentos não podem ser considerados como faltas e, assim, não há desconto salarial. Decorre daí que os valores pagos a esse título, possuem reconhecida natureza salarial, e, logo, remuneratória, fazendo incidir a contribuição à Seguridade Social.

15. É inviável a compensação ou restituição na forma pretendida pela impetrante.

16. A contribuição para o FGTS, como reconhecido pelo STF (STF, RE 100.249/SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ 01/07/1988, pp. 16903), é prestação pecuniária de cunho trabalhista e social, não possuindo natureza tributária.

17. Não é aplicável à contribuição para o FGTS a legislação tributária (A Súmula 353 do STJ estabelece que "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS."), seja em relação a prazo prescricional/decadencial, seja em relação aos institutos de compensação e restituição. Assim, deve ser aplicada ao presente caso a legislação específica do FGTS (Lei nº 8.036/90 e o Decreto nº 99.684), que nada prevê a respeito de compensação ou repetição de valores que, por se tratar de modalidade de extinção da obrigação, depende de previsão em lei específica.

18. Diferentemente da contribuição previdenciária, arrecadada e gerida pela União, os recolhimentos a título de FGTS ocorrem em contas vinculadas em nome dos empregados, portanto têm natureza direta do ônus decorrente da relação de emprego. Os valores decorrentes dela são revertidos para o atendimento de interesses pessoais dos trabalhadores, sendo as hipóteses de movimentação da conta vinculada do trabalhador encontram-se estabelecidas no art. 20 da Lei nº 8.036.

19. A atuação do Estado se limita à fiscalização e administração do recolhimento da contribuição do FGTS, o que não lhe confere a condição de titular do direito à contribuição. Ainda que se considerasse possível a repetição, a impetrante deveria propor ação própria contra os titulares das contas do FGTS.

20. Tendo em vista a sucumbência parcial, não há que se falar em restituição de custas judiciais.

21. Apelação da União e Remessa Oficial parcialmente providas, para denegar a ordem quanto ao pedido de inexigibilidade da contribuição para o FGTS sobre o aviso prévio indenizado, sobre os quinze dias anteriores à concessão do auxílio-doença e sobre o terço constitucional de férias. Apelação da impetrante a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, Apelação/Reexame Necessário nº 0018010-23.2011.4.03.6100/SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal José Lunardelli, D.E: 20/01/2014)

Finalmente, deve incidir a contribuição devida ao FGTS sobre o AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO, eis que o mesmo possui natureza jurídica salarial, tudo de acordo com a Súmula 241 do TST e artigo 458 da CLT, abaixo transcritos:

**Súmula 241:** "O vale para refeição, fornecido por força do contrato de trabalho, tem caráter salarial, integrando a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais."

**Artigo 458 da CLT:** "Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa, por força do contrato ou costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas."

Quanto ao AUXÍLIO-EDUCAÇÃO, o TST reconheceu que o não compõe a remuneração do empregado, não incidindo assim a contribuição devida ao FGTS.

Anoto o precedente:

"(..)

2. NATUREZA JURÍDICA DO AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DE SALÁRIO IN NATURA.

Sobre o tema em epígrafe, a 6ª Turma conheceu e proveu o recurso de revista da reclamada nos seguintes termos:

"Restou consignado no acórdão regional:

'Do Salário Utilidade (auxílio educação)

Nego provimento. Dispõe o art. 458 da CLT que se inserem no salário, além do pagamento em dinheiro, '...a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações in natura que a empresa por força do contrato ou do

*costume, fornecer habitualmente ao empregado'.*

*Desse modo, não obstante o reconhecimento do aspecto social no fornecimento de auxílio educação aos dependentes do empregado, esta verba tem caráter nitidamente salarial, haja vista que o empregado se utiliza desse bem como retribuição pelo serviço prestado, em outras palavras, o obreiro deixa de retirar o valor para a educação do seu salário contratual e se utiliza do benefício concedido pela empresa, correspondendo, assim, a verdadeiro salário utilidade." (fls. 377-378).*

*A reclamada alega que o Regional, ao considerar como salário in natura o "auxílio educação" concedido aos empregados da empresa, violou literalmente o disposto no artigo 458, inciso II, da CLT. Transcreve arestos para confronto.*

*O julgado de fls. 419, oriundo do TRT da 3ª Região, expressa entendimento no sentido de que os serviços de saúde e educação ofertados pelo empregador não possuem natureza salarial, por força da orientação constitucional, uma vez que tais implementos são dever da sociedade, e não mera vantagem contratual trabalhista, de acordo com os artigos 196, 197, 198, 200 e 205 da Constituição Federal.*

*Conheço por divergência jurisprudencial.*

*b) Mérito.*

*Dissente-se sobre a natureza jurídica do auxílio-educação fornecido em período anterior ao acréscimo dos incisos do art. 458, §2º da CLT, especialmente do inciso II que, a partir de 19/jun/2001 (Lei 10.243), inclui a educação do empregado e a fortiori de seus dependentes como utilidade desprovida de caráter salarial.*

*A instância regional afirma, como há pouco se transcreveu, que "esta verba tem caráter nitidamente salarial, haja vista que o empregado se utiliza desse bem como retribuição pelo serviço prestado, em outras palavras, o obreiro deixa de retirar o valor para a educação do seu salário contratual e se utiliza do benefício concedido pela empresa, correspondendo, assim, a verdadeiro salário utilidade".*

*Frente a tal afirmação, o debate se dá em torno de duas claras possibilidades: a de compreender que o caráter retributivo estaria entre os fatos a serem definidos pela instância da prova e assim se ter por resolvida a matéria ou, em perspectiva oposta, entender que mesmo antes da alteração no texto do art. 458, §2º da CLT o auxílio-educação já estaria imunizado ope juris de natureza salarial.*

*Penso, em proveito da segunda tese, que a citada alteração no texto da lei atendeu a doutrina e jurisprudência trabalhistas que há algum tempo reclamavam a inconveniência de tratar as prestações que secundavam a obrigação estatal na vala comum das utilidades que, por terem índole contraprestacional, revestem-se da característica de salário.*

*A doutrina assim já se posicionava, antes mesmo da edição da Lei 10.243, de 19 de junho de 2001, como se extrai das lições de Amauri Mascaro Nascimento:*

*"...porém, há certas concessões que, pelas suas finalidades, não se incorporam ao salário porque não se identificam com as características conceituais do salário, como as atribuições de natureza indenizatória, assistencial, previdenciária, educacional, sociais como a escola que a empresa é obrigada a manter para seus empregados quando não paga salário-educação, sindicais como a concessão de local no estabelecimento para reuniões dos trabalhadores, de treinamento profissional, para o bem-estar e o lazer dos trabalhadores como a manutenção de clubes e equipes de futebol e assim por diante." (Nascimento, Amauri Mascaro. Teoria Jurídica do Salário. 2ª edição. São Paulo: LTr, 1997. p.214)*

*Entre outras razões, acórdão da lavra do ministro Freire Pimenta (RR 184400-04.1999.5.01.0012) remete a lição de Maurício Godinho Delgado que, fazendo remissão ao art. 205 da Constituição, consigna o relevante aspecto de tal preceito determinar que a educação, como direito de todos, deve ser implementada com a colaboração de toda a sociedade, nesta incluída, por evidente, o empregador. É dizer: quando atende ao desígnio constitucional, o empregador não remunera o trabalho, antes ajustando-se à sua função social.*

*Há mais precedentes de turmas do TST que, igualmente referindo-se a fatos que antecederam a alteração no art. 458, §2º da CLT, adotam igual compreensão no tocante a utilidades relacionadas à saúde (RR 798013-07.2001.5.09.555, AIRR e RR 1103576-70.2003.5.09.0900, respectivamente das lavras dos ministros Vieira de Mello Filho e Horácio de Senna Pires), além de decisão recente da SBDI-1 em igual direção (E-ED-RR-653425-60.2000.5.01.5555).*

*São essas as razões pelas quais dou provimento ao recurso de revista para excluir do decisum a integração do auxílio-educação ao salário do reclamante." (fls. 527v/529)*

*Nas razões dos embargos, às fls. 566/570, o reclamante sustenta que o conhecimento do recurso de revista da reclamada, no tocante à natureza do auxílio educação, deu-se mediante reexame de fatos e provas. Assevera que o auxílio educação recebido antes da Lei nº 10.243/2001, que inseriu o § 2º no art. 458 da CLT, apresenta natureza jurídica salarial. Argumenta que a concessão do auxílio educação pelo empregador não se insere no dever da sociedade de colaborar com a educação, conforme previsto na Constituição. Aponta violação dos arts. 1º, IV, 5º, XXXVI, 6º, 7º, caput e incisos IV, VI e XXVI, 8º, VI, 170, VIII, 193 e 205 da Constituição Federal, 468 e 896 da CLT e 512 do CPC, bem como contrariedade às Súmulas nos 51, I, 126, 241 e 367 do TST e à Orientação Jurisprudencial nº 131 da SDI-1 do TST. Transcreve julgados para confronto de teses.*

*Examina-se. Registre-se, em primeiro lugar, que, nos termos do art. 894, II, da CLT, o recurso de embargos*

somente é cabível nas decisões das Turmas que divergirem entre si ou nas decisões proferidas pela SDI. Inviável, portanto, o conhecimento do apelo por violação dos arts. 1º, IV, 5º, XXXVI, 6º, 7º, caput e incisos IV, VI e XXVI, 8º, VI, 170, VIII, 193 e 205 da CF, 468 e 896 da CLT e 512 do CPC.

Além disso, não cabe em recurso de embargos sustentar contrariedade à Súmula nº 126 desta Corte Superior, na medida em que esse apelo é incabível por contrariedade a súmula de natureza processual, salvo dissonância expressa e declarada na decisão embargada, hipótese não verificada no presente caso. Da mesma forma, inviável o conhecimento dos embargos com base nos arestos à fl. 567, os quais apenas retratam a aplicação da referida Súmula a casos que não guardam plena identidade fática com a hipótese destes autos. E, ainda que cabível fossem os embargos, verifica-se que a Turma não examinou fatos e provas ao conhecer do recurso de revista da reclamada, limitando-se a proceder ao reenquadramento jurídico dos fatos registrados pelo Regional, de modo a concluir que o auxílio educação não ostentava natureza salarial.

(...)"

(PROCESSO Nº TST-RR-184900-08.1999.5.01.0065, Ministra Relatora Dora Maria da Costa, data do Julgamento: 31 de maio de 2012)

Nesse diapasão, a contribuição devida ao FGTS incide sobre o aviso prévio indenizado, os 15 primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença, o auxílio-alimentação, não incidindo sobre as férias indenizadas/vencidas e o auxílio-educação.

Dessa forma, a decisão agravada deve ser parcialmente reformada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar a incidência da contribuição ao FGTS sobre as seguintes verbas: o aviso prévio indenizado, os 15 (quinze) primeiros dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e o auxílio-alimentação.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003819-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : NORBERTO BUZZINI e outros  
: NEUZA CASTRO BUZZINI  
: CLARA BUZZINI PALA incapaz  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : LUIS HENRIQUE DE CAMARGO PALA e outro  
: DEBORA BUZZINI PALA  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : FABIO BELLODI BUZZINI incapaz e outros  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : FABIANO CASTRO BUZZINI  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro

AGRAVANTE : MURILO DE PADUA BUZZINI  
: LORENZO BUZZINI CASTRONUOVO incapaz e outro  
: LUCAS BUZZINI CASTRONUOVO incapaz  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : GERARDO CASTRONUOVO e outro  
: LUCIANA BUZZINI CASTRONUOVO  
ADVOGADO : SP129385 ATHEMAR DE SAMPAIO FERRAZ JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00009771120124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NORBERTO BUZZINI e outros em face de decisão da 1ª Vara Federal de Jales/SP que, em ação de conhecimento, indeferiu medida liminar na qual os agravantes objetivavam a suspensão do procedimento administrativo de expropriação nº 54190001209/2008-5.

Alegam os recorrentes que o risco de lesão é iminente, pois podem a qualquer momento serem expropriados de seus imóveis (inciso I do art.6º da Lei 76/93).

Requerem a suspensão do procedimento administrativo de expropriação até o julgamento definitivo da ação declaratória proposta.

É o relatório. Decido.

Pretendem os recorrentes que sejam suspensos os atos voltados à eventual desapropriação do bem imóvel de sua propriedade, entre eles, a vistoria do imóvel.

Alegam que o INCRA não poderia insistir nas medidas necessárias ao embasamento de um decreto expropriatório, pois a seu ver não estão presentes os requisitos para a desapropriação, entre eles, a área mínima dos bens, considerando que teriam doado parte da propriedade aos seus netos, levando ao desmembramento da propriedade.

Além disso, afirmam que já teria sido julgada improcedente ação ajuizada pelo agravado visando ao cancelamento de tais doações.

Apesar das alegações dos recorrentes, deve ser mantida a decisão de origem, uma vez que não há risco iminente de perda da propriedade, porquanto não há nos autos qualquer notícia de edição do decreto expropriatório (art. 5º, § 2º da Lei nº 8.629/93), não se verificando, assim, o *periculum in mora*, ou seja, a iminência de dano irreparável ou de difícil reparação.

Além disso, em cognição sumária, não está configurada a verossimilhança das alegações a permitir que se obste eventuais medidas administrativas de competência do INCRA, devendo a matéria ser melhor apreciada no curso do feito, inclusive mediante produção de provas se necessário.

Acerca dos requisitos para a concessão de medida liminar, transcrevo julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PEDIDO DE LIMINAR. COGNIÇÃO SUMÁRIA. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DE PERICULUM IN MORA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.*

*1. O deferimento de tutela liminar pressupõe o adimplemento conjunto de dois requisitos, a saber: a probabilidade de êxito na demanda após cognição exauriente e o risco de dano irreparável ou de difícil reparação a quem, ao fim, sagre-se titular do direito. Isto na forma do que dispõe o art. 7º, inc. III, da Lei n.*

12.016/09.

2. Na hipótese dos autos, a não-configuração do dano irreparável ou de difícil reparação autoriza o indeferimento da medida pleiteada. Cumpre salientar que a impetrante faz meras alegações no sentido da ausência de fundamentação da decisão da autoridade coatora que indeferiu o recurso administrativo, sem indicar quais os prejuízos causados pela manutenção do ato impugnado. Não restou demonstrado, portanto, o risco da demora. Além disto, não existe possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação porque, ao final da cognição exauriente, acaso reconheça-se o direito vindicado, a parte será conduzida ao cargo, recebendo os atrasados.

3. Por outro lado, não está configurada a plausibilidade do direito invocado, porquanto, embora o ato apontado como impugnado seja o de indeferimento do pedido de reconsideração feito administrativamente pela impetrante, o que se busca com a impetração é a anulação do ato de demissão propriamente dito, consubstanciado na Portaria Ministerial n. 350, publicada em 21 de junho de 2010. Dessa forma, considerando a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de que o pedido de reconsideração ou de revisão do ato administrativo não interrompe o prazo de 120 para impetração do mandado de segurança, a teor da Súmula 430/STF, parece restar configurada a decadência para a impetração.

Precedentes.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no MS n° 17.469-DF (2011/0193209-6), Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe: 04/10/2011)

Ademais, a eventual concessão de medida liminar por este Tribunal acarretaria supressão de Instância, eis que o Juízo de origem não adentrou no mérito das alegações.

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004313-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00171618020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BASF S/A em face de decisão proferida pela 26ª Vara Federal de



São Paulo/SP que, tendo em vista tratar-se apenas de direito a matéria discutida na ação de origem, determinou a conclusão dos autos para sentença.

Alega a agravante que a prova pericial por ela pretendida está amparada nas garantias do contraditório e da ampla defesa, tendo o direito de comprovar a ilegitimidade da exigência de contribuição previdenciária sobre a entrega de prêmios no denominado Programa "Aplicou Colheu".

Aduz que a decisão padece de falta de motivação, na medida em que não houve a fixação dos pontos controvertidos, de modo a justificar a desnecessidade da prova pericial.

Afirma que *"Tal fato se agrava, uma vez que a Agravante não tem conhecimento se os documentos que anexou à inicial da Ação Declaratória são suficientes, por si só, no entendimento do MM. Juízo "a quo" para comprovar que os participantes do programa "Aplicou Colheu" não podem ser considerados Contribuintes Individuais, bem como se os prêmios a eles entregues não possuem natureza de remuneração..."*.

Entende que, tratando-se de processo instruído com mais de oito volumes de documentos, *"não se pode aceitar que a matéria em discussão nos autos trata-se exclusivamente de questão de direito"*.

Assevera, ainda, *"que os valores pagos aos vendedores empregados das empresas parceiras, a título de prêmios, não se inserem no conceito de "remuneração", razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária", nos termos do art. 28 da Lei 8.212/91.*

Defende a agravante, desta forma, a necessidade da produção da prova pericial sobre a extensa documentação por ela própria juntada aos autos, até por que *"o MM Juízo "a quo" já se manifestou em fase de cognição sumária pela ausência de verossimilhança das alegações da Agravante"*.

Pede a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento deste agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste agravo de instrumento diz respeito ao indeferimento da produção da prova pericial requerida pela autora, no bojo de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária, cumulada com repetição de indébito, com a consequente determinação de conclusão dos autos para prolação de sentença.

O tema é objeto de jurisprudência no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como revelam as ementas de acórdão a seguir transcritas:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIFERENÇAS REMUNERATÓRIAS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. MATÉRIA EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. POSSIBILIDADE. PROVA ORAL. NECESSIDADE. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

(...)

*2. O julgamento antecipado da lide não ocasiona cerceamento de defesa quando o Juízo entende que o processo versa exclusivamente sobre matéria de direito, cuja análise prescinde da produção de novas prova s.*

*3. Nesse contexto, "aferrir eventual necessidade de produção de prova demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, dado o óbice do enunciado 7 da Súmula do STJ". (AgRg no AREsp 143.298/MG, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 15/5/12).*

(...)

*(AgRg no AREsp 118.671/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2013, DJe 14/02/2013)*

*AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO. LEGITIMIDADE. PRESCRIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA.*

(...)

*7. O STJ sedimentou o entendimento no sentido de que o julgamento antecipado da lide (art. 330, I, CPC), não implica cerceamento de defesa, se desnecessária a instrução probatória.*

(...)

Esta Corte Regional adota o mesmo posicionamento, como demonstra o seguinte julgado:

*AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, §1º, DO CPC - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - "FUNRURAL" - RESTITUIÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO CONHECIDA COMO FUNRURAL PELO STF (RE Nº 363.852, EM 03/02/2010), MAS RESTRITA AO PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 10.256/2001 QUE SURTIU APÓS A EC Nº 20/98 - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de matéria que já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores e também desse Tribunal Regional Federal, aplica-se a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.*

*2. No julgamento do RE nº 363.852 o Plenário do Supremo Tribunal Federal afirmou haver vício de constitucionalidade na instituição da referida contribuição ("Funrural"), por entender que a comercialização da produção é realidade econômica diversa do faturamento e este não se confunde com receita, de modo que a nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar. Portanto, não era devida a exação conforme a fórmula legal apreciada pela Suprema Corte. Posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011.*

*3. Sucede que a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 veio alterar a situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, com nova redação, passou a prever a "receita", ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social. Considerando que atualmente a contribuição previdenciária objeto da controvérsia encontra-se prevista pela Lei nº 10.256/2001 (posterior à Emenda Constitucional nº 20/98) que deu nova redação ao "caput" do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, substituindo aquela contribuição prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, não há falar-se em vício de constitucionalidade nas exigências desde então.*

*4. A afirmação judicial obter dictum não integra o resultado do julgamento. É o caso das considerações feitas nos julgamentos em que a Suprema Corte tratou apenas da constitucionalidade do chamado Funrural enquanto veiculado pela Lei nº 8.540/92, especialmente no RE nº 596.177/RS, julgado sob a égide do artigo 543/B, do Código de Processo Civil.*

*5. No caso concreto a discussão cinge-se apenas às contribuições previdenciárias devidas a partir de junho de 2005, devendo ser mantida a improcedência do pedido.*

*6. Anota-se que a decisão agravada adotou o prazo prescricional de cinco anos, não havendo impugnação quanto a este tema.*

*7. Não restou caracterizado cerceamento de defesa, vez que a matéria tratada na inicial era exclusivamente de direito, possibilitando assim o julgamento antecipado da lide, nos termos preconizados pelo artigo 330, I, do Código de Processo Civil.*

*8. agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0005188-30.2010.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 03/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012)*

Desta forma, estabelecido que o pedido de declaração de inexistência de relação jurídico-tributária se baseia no argumento de "que os valores pagos aos vendedores empregados das empresas parceiras, a título de prêmios, não se inserem no conceito de remuneração, razão pela qual não há incidência da contribuição previdenciária", resta evidenciado que a questão de mérito é unicamente de direito, atraindo a incidência do disposto no art. 330, I, do Código de Processo Civil.

De fato, estabelecer a integração, ou não, dos valores pagos aos vendedores das empresas parceiras no conceito de salário de contribuição, tal como definido no art. 28 da Lei 8.212/91, revela-se controvérsia de cunho jurídico, a admitir o julgamento antecipado da lide.

Descabido, ademais, falar-se na necessidade de que o MM Juízo de 1º grau fixasse os pontos controvertidos (CPC, art. 331, § 2º), haja vista que tal medida somente se mostraria adequada, nos termos do disposto no *caput* do mesmo dispositivo legal, caso não ocorresse qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, dentre as quais se destaca a Seção II do Capítulo V, atinente ao julgamento antecipado da lide. Em outras palavras, só haverá fixação dos pontos controvertidos, bem assim a determinação das provas a serem produzidas, se não ocorrer o julgamento antecipado da lide.

Nem mesmo se pode cogitar de falta de fundamentação da decisão agravada, na medida em que calcada no inciso I do art. 330 do Código de Processo Civil. Fundamentação sucinta, como se sabe, não se confunde com falta de

fundamentação, valendo salientar, neste passo, que a circunstância de haver oito ou mais volumes de documentos não se mostra suficiente para afastar a aplicação do dispositivo, transformando em fática uma controvérsia que se mostra nítida e exclusivamente jurídica.

De outro lado, não cabe ao magistrado externar, antecipadamente, seu entendimento sobre se os documentos anexados aos autos da ação declaratória são ou não suficientes para comprovar que os prêmios distribuídos não possuem natureza de remuneração. Parece certo que apenas o fará por ocasião do julgamento da causa, em sede de cognição exauriente.

Interessante esclarecer, aliás, que na cognição exauriente haverá o exame amplo, completo e aprofundado das questões postas pelas partes. A conclusão a que se chegará não está, de forma alguma, vinculada ao juízo feito anteriormente, em sede de cognição sumária, própria dos juízos de probabilidade. Ademais, se as questões forem apenas de direito, como no caso sob apreciação, não haverá necessidade de produção de provas.

Registre-se, outrossim, que não há direito processual absoluto à produção de provas, cujo indeferimento pudesse conduzir à caracterização do cerceamento de defesa ou à violação das garantias do contraditório e da ampla defesa. No caso concreto, salta aos olhos, ainda, a falta de especificação da agravante acerca dos fatos que pretende comprovar com a perícia, que não estariam demonstrados pelos documentos que juntou aos autos. Prova pericial serve para elucidar fatos não aferíveis pelo senso comum, a exigir análise de profissional habilitado. Não é ela adequada a simplesmente explicar ou esclarecer documentos, tarefa que cabe à parte.

Cumpra salientar, por derradeiro, que ao juiz cabe indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias (CPC, art. 130), velando pela rápida solução do litígio (CPC, art. 125, II).

Ante o exposto, estando a decisão agravada em consonância com o entendimento até aqui manifestado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

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

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004364-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ROCHA AZEVEDO INTERMEDIACOES E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP239518 IRACEMA SANTOS DE CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231827220134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta conforme disposto no art. 527, V, do Código de

Processo Civil.

São Paulo, 13 de março de 2014.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004885-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004885-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : FRANCISCO MEIRELES NETO  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro  
PARTE RE' : ROCA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: DIRCEU MONTAGNA  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00074132820124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANCISCO MEIRELES NETO em face de decisão da 3ª Vara Federal de Sorocaba/SP que, em execução de título extrajudicial, ao determinar a penhora *on line*, teria atingido valor impenhorável nos termos do art. 649 do Código de Processo Civil.

Alega o recorrente que a concretização da penhora atingiu valores absolutamente impenhoráveis, decorrentes de benefício previdenciário e *pro labore*, cuja natureza seria salarial. Pede a concessão do efeito suspensivo, autorizando o respectivo desbloqueio do numerário e ao final, pede o provimento deste recurso.

É o relatório. Decido.

Pretende o recorrente o desbloqueio de valores penhorados em desacordo com o disposto no art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

No entanto, verifica-se que a pretensão não foi levada ao conhecimento do Juízo de origem. Ou seja, o executado não pediu o desbloqueio e sequer alegou a impenhorabilidade das verbas.

Com isso, o presente agravo não pode ser conhecido, sob pena de supressão de instância, eis que a decisão acerca da natureza dos valores constrictos cabe ao Juízo da causa e somente diante da irrisignação das partes, poderia este Tribunal conhecer do recurso eventualmente interposto.

Nesse sentido, transcrevo julgado desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE. COMPROVAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DO EXECUTADO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO PELO JUÍZO A QUO. NÃO CONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. MENOR ONEROSIDADE. OPÇÕES IGUALMENTE ÚTEIS. INEXISTÊNCIA. 1. Conforme ponderou o MM. Juiz a quo, a coexecutada Antonieta de*

Caprio Gimenez não juntou aos autos documentos que comprovem a alegação de que o numerário bloqueado seria decorrente do recebimento de aposentadoria. A alegação de impenhorabilidade com fundamento no art. 649, X, do Código de Processo Civil, não foi objeto de análise pelo MM. Juízo a quo, razão pela qual não pode ser conhecida pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. 2. A substituição da penhora de ativos financeiros por equipamentos não foi aceita pela União. Considerando-se que o processo de execução é destinado à satisfação do credor e que não se trata de substituição por bem de igual resultado útil, deve ser mantido o bloqueio. 3. Agravo de instrumento conhecido em parte e, nesta, improvido. (AI 00357485420124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

Após, ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005187-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005187-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : SINDIFISCO NACIONAL SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES  
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL  
ADVOGADO : SP040880 CONCEICAO RAMONA MENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : SINDICATO DOS FISCAIS E TECNICOS DA RECEITA PREVIDENCIARIA DE  
SAO PAULO SINDIFISP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00815484219924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pelo *SINDIFISCO NACIONAL - Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil* contra decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal Cível de São Paulo, nos autos nº 0005187-76.2014.4.03.0000, na parte que: (i) excluiu 103 (cento e três) servidores, por não constarem na lista de substituídos que acompanhou a petição inicial, e (ii) determinou o cancelamento dos ofícios para pagamento já expedidos, providenciando a Secretaria o necessário para o cumprimento.

Sustenta a agravante, em síntese, que as entidades sindicais, ao pleitear em nome próprio direito alheio, estão substituindo todos os membros da categoria, não restringindo a sua atuação somente aos filiados.

Alega a agravante que a juntada de listagem de filiados na ação de conhecimento não impede o direito de que o título judicial seja executado por todos os membros da categoria então representada, haja vista que os sindicatos e as associações não têm o dever de juntar a relação nominal dos filiados.

Aduz, também, não haver indícios de irregularidade nos autos, a ensejar o cancelamento dos ofícios requisitórios

já expedidos, uma vez que todos os substituídos são legítimos para executar o título judicial que reconheceu o direito de os Fiscais de Contribuições Previdenciárias, atualmente denominados Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil, perceberem as diferenças devidas a título de correção monetária incidente sobre a GEFA - Gratificação de Estímulo à Fiscalização e Arrecadação.

Por fim, pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal para sustar os efeitos da decisão agravada até o julgamento de mérito, o qual deverá reformar, integralmente, a decisão agravada, determinando o prosseguimento da execução, com a expedição dos precatórios em relação aos 786 (setecentos e oitenta e seis) substituídos.

Relatei.

Fundamento e decido.

Tendo havido determinação anterior do Juízo *a quo*, no sentido de determinar a expedição dos ofícios requisitórios, a prudência recomenda o não cancelamento dos ofícios já expedidos, uma vez que eventual demora na expedição de novo precatório acarretará prejuízo aos credores, ante a preterição destes na ordem cronológica de apresentação dos referidos documentos.

Por outro lado, acaso, em juízo de melhor cognição, se conclua pela manutenção da decisão ora agravada, o cancelamento dos ofícios requisitórios, nesse momento processual, não ensejará maiores repercussões.

Dessa forma, *ad cautelam* **concedo efeito suspensivo** ao agravo para suspender, por ora, a determinação de cancelamento dos ofícios requisitórios já expedido, bem como determino a **intimação** do Instituto Nacional do Seguro Social para apresentação de contraminuta, no prazo legal.

Após, voltem os autos conclusos para a **reapreciação** do pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

### **Boletim de Acordão Nro 10834/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001381-54.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001381-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NADIR APARECIDA OLIVATTO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP256716 GLAUBER GUILHERME BELARMINO e outro  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013815420104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CONSCIÊNCIA DA PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DE COMPONENTES DA MÁQUINA. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER A RÉ.**

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. A figura de contrabando por assimilação tem por elemento anímico o dolo direto do agente, consistente no conhecimento da importação clandestina do produto sucedido pelo seu emprego em atividade econômica, não bastando somente este.

3. Caso em que se constata insuficiência de provas de que a acusada tinha consciência de que as máquinas caça-níqueis ou seus componentes provieram do exterior. Tem-se, assim, lacuna que não se supre pela mera presunção firmada pela notoriedade da proibição da exploração dessa modalidade de jogo de azar.
4. Existência de fundada dúvida quanto à presença do dolo na conduta da apelante, que não se soluciona pelas circunstâncias externas à sua consciência, não tendo a acusação se desincumbido do ônus de demonstrá-lo, de sorte que se impõe a absolvição.
5. Recurso defensivo provido, para absolver a acusada, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para absolvição do apelante, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão e com ressalva de entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003576-38.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003576-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARCOS ANTONIO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00035763820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. FIGURA ASSIMILADA DO CRIME DE DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "D", DO CP. TRANSPORTE DE CIGARROS PARAGUAIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOLO CONFIGURADO. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE MERCADORIAS APREENDIDAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE JUSTIFICA. REDUÇÃO DO QUANTUM PARA O ATENDIMENTO DAS FINALIDADES PREVENTIVA E REPRESSIVA DA SANÇÃO PENAL.

1. A materialidade e a autoria delitiva são inequívocas e restaram cabalmente comprovadas pelas provas produzidas ao longo da instrução criminal.

2. À luz do conjunto probatório, é possível concluir que, no mínimo, o réu agiu com dolo eventual, na medida em que assumiu o risco de transportar uma carga entregue por terceiro desconhecido em região próxima à fronteira com o Paraguai, sem conferir o seu conteúdo, segundo sua versão dos fatos, hipótese em que estaria caracterizada a sua indiferença com à provável ilicitude das mercadorias.

3. Ademais, no caso em tela há evidências claras de que o acusado agiu com dolo direto, haja vista que, ao ser abordado por policiais, mentiu ao dizer que os dois semi-reboques transportados com sua carreta estavam vazios, acrescentando que estava fazendo o percurso entre Maracaju/MS e Nova Alvorada do Sul/MS, porém estava fazendo uma rota incompatível com o referido itinerário.

4. Como se não bastasse, as caixas de cigarros continham inscrições que identificavam o seu conteúdo e procedência, conforme apontado na oitiva do policial que o abordou, tendo o próprio réu admitido em interrogatório que, no curso da viagem, sentiu cheiro de tabaco e notou que se tratava de cigarros, mas mesmo assim continuou a transportá-los, protelando a consumação da figura assimilada prevista na alínea "d" do §1º do

art. 334 do CP.

5. A caracterização do dolo intenso do acusado em face da grande quantidade de mercadorias apreendidas é fundamento idôneo à exasperação da pena-base, que não se exclui diante do perdimento dos bens em favor da Receita Federal, porquanto extraída do elemento anímico que impeliu o réu desde o nascedouro do *iter criminis*.

.6. Todavia, a quantidade de cigarros irregularmente importados e o seu respectivo valor total (R\$ 437.500,00) não são de tal vulto que imponham a fixação da pena-base em *quantum* tão exacerbado como o definido na sentença, justificando-se a redução da pena nesta etapa para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão.

7. Apelação da defesa parcialmente provida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da defesa, a fim de reduzir a pena-base para 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, restando a pena final em 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma pena restritiva de direitos e multa, pela prática do crime do art. 334, §1º, "d", do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005963-02.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005963-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ANDERSON CARLOS BARBOSA  
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI PRADO e outro  
EXCLUÍDO : JUCIMAR GOMES FAVORETTI (desmembramento)  
No. ORIG. : 00059630220104036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "D", DO CP. EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE "BATEDOR". MATERIALIDADE INCONTROVERSA. PROVA TESTEMUNHAL DA AUTORIA DELITIVA E DO DOLO. CONDENAÇÃO.

1. A materialidade delitiva é inequívoca e restou cabalmente comprovada pelo auto de apresentação e apreensão e pelo laudo de exame merceológico, que atestou a origem estrangeira dos 192.927 maços de cigarros, 1.435 correntes de motocicleta e 4.727 peças para motocicleta, mercadorias que estavam sendo transportadas no interior do caminhão sem a documentação comprobatória da importação regular.

2. A prova testemunhal corrobora o teor do auto de prisão em flagrante, evidenciando que o acusado estava acompanhando o caminhão que transportava os produtos descaminhados em função típica de "batedor", muito comum na prática dessa espécie delitiva.

3. Não se pode afastar a credibilidade dos depoimentos prestados por agentes públicos, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, sem qualquer indicio razoável de que estejam dissociados da verdade, ou que eles tivessem algum motivo para tentar incriminar o acusado por meio de uma narrativa fantasiosa, presumindo-se, portanto, a boa-fé e a fidelidade de suas declarações às suas recordações sobre o fato em comento.



4. Por outro lado, a narrativa do apelado restou isolada nos autos, uma vez que a defesa não trouxe aos autos qualquer prova que amparasse o alegado propósito de sua viagem, além de conflitar com o conteúdo do auto de prisão em flagrante, no qual se registrou que os acusados foram abordados no momento em que conversavam após estacionarem os seus veículos.

5. As conseqüências do crime impõem censura mais rigorosa, tendo em vista o montante expressivo de impostos iludidos com a internação clandestina dos produtos. Fixação da pena-base em 1 ano e 6 meses de reclusão.

6. Apelação ministerial provida. Condenação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação ministerial para condenar ANDERSON CARLOS BARBOSA pela prática do crime do art. 334, §1º, "d", do CP, à pena privativa de liberdade de 1 (um) ano e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, substituída por duas penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000019-77.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000019-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : ROBSON ALVES CAMARGO  
ADVOGADO : SP273753 MIRIAN MARIANO QUARENTEI SALDANHA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00000197720124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ART. 397, III, DO CPP. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS FABRICADOS NO PARAGUAI. ENQUADRAMENTO DOS FATOS COMO DESCAMINHO. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta colenda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.

2. Tampouco há que se falar na tipificação das condutas narradas como contrabando por acarretarem dano à saúde pública paralelamente à ofensa aos interesses fiscais do Estado por mera presunção de afetação daquele bem jurídico tutelado, haja vista que não consta dos autos nada que possa atestar a desconformidade de tais mercadorias com relação a normas fitossanitárias.

3. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando a soma dos impostos federais não recolhidos pela internação irregular em território nacional é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor este que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.

5. Recurso ministerial desprovido. Absolvição mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, restando mantida a absolvição sumária, com fundamento no art. 397, III, do CPP, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão e com ressalva de entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012616-54.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012616-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : XIAOMEI PAN  
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00126165420094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. NULIDADE DA SENTENÇA DE ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. DESCONFORMIDADE COM O ARTIGO 397 DO CPP. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. *ERROR IN PROCEDENDO*. PROVIMENTO DO RECURSO.

1. O exame da matéria recursal fica prejudicado pela constatação de que a decisão recorrida é nula, porquanto prolatada com violação às normas processuais pertinentes ao rito ordinário.

2. Não obstante o propósito do juízo de origem de evitar a prolongamento desnecessário de uma ação penal que entende fadada à improcedência por falta de prova da materialidade, a prolação de sentença absolutória sumária foi realizada em total desconformidade com o disposto no art. 397 do CPP.

3. É pressuposto lógico e normativo da sentença de absolvição sumária o oferecimento de resposta à acusação pela defesa, por se tratar do momento processual em que lhe cabe a apresentação das teses atinentes a causas que manifestamente excluam o caráter criminoso das condutas imputadas.

4. Se o juízo de primeiro grau não vislumbrava justa causa para a ação penal, deveria tê-lo reconhecido para rejeitar a exordial acusatória, não se prestando a exótica sentença de absolvição sumária *ex officio* como juízo de retratação da decisão que a recebeu, sobre a qual recaem os efeitos da preclusão *pro judicato*.

5. Recurso provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação ministerial para decretar a nulidade da decisão recorrida, determinando ao juízo *a quo* que dê regular processamento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000706-02.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000706-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLEBER SANTOS DA COSTA  
ADVOGADO : SP216034 EDIMILSON CAMARGO DE ANDRADE e outro  
APELANTE : JAGNER DOMINGOS DA COSTA  
ADVOGADO : SE003349 AURELIO BELEM DO ESPIRITO SANTO  
APELADO(A) : Justica Publica  
EXCLUIDO : ROBERTO CARLOS SILVA ROSARIO (desmembramento)  
No. ORIG. : 00007060220074036116 1 Vr ASSIS/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CORRUPÇÃO ATIVA, ART. 333 DO CÓDIGO PENAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. APELAÇÃO DEFENSIVA PARCIALMENTE PROVIDA.**

1. Incumbe ao Juízo de Execuções a aferição das condições econômicas do réu após o trânsito em julgado da ação penal, para a concessão das benesses da assistência judiciária gratuita.
2. Materialidade do delito tipificado no art. 334 do Código Penal comprovada por Autos de Apresentação e Apreensão, Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal, os quais atestam a apreensão de 74.297 (setenta e quatro mil, duzentos e noventa e sete) maços de cigarros de marcas diversas, provindos do Paraguai, totalizando R\$ 28.232,86 (vinte e oito mil, duzentos e trinta e dois reais e oitenta e seis centavos), e de dois guarda-chuvas, dois brinquedos, dois alto-falantes e dois "tweeter", igualmente provenientes do Paraguai, com valor total de R\$ 221,54 (duzentos e vinte e um reais e cinquenta e quatro centavos). Segundo informações prestadas pela Receita Federal, os tributos federais não recolhidos com a importação dos cigarros em questão totalizariam R\$ 56.465,75 (cinquenta e seis mil, quatrocentos e sessenta e cinco reais e setenta e cinco centavos) e, para as demais mercadorias, R\$ 111,50 (cento e onze reais e cinquenta centavos).
3. A autoria e o dolo em relação aos delitos tipificados nos artigos 333 e 334 do Código Penal comprovados por depoimentos testemunhais dos policiais rodoviários responsáveis pela prisão em flagrante dos acusados, assim como por Declaração de Bagagem Acompanhada.
4. Deve haver nos autos certidão expedida pelo juízo prolator da condenação criminal para que seja reconhecida a circunstância prevista no art. 64, I, do Código Penal. A razão de exigir-se o registro devidamente certificado em cartório reside na imperiosa necessidade de ter a maior certeza possível sobre os antecedentes do acusado, certeza esta que, não raras vezes, não é conferida por documentos informativos policiais, fontes indiretas de informação sobre as particularidades do decreto condenatório e do cumprimento da pena.
5. O MM. Juiz *a quo* realizou adequadamente a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, tendo em vista a suficiência da medida para o escopo retributivo-preventivo da pena, observando a capacidade do réu de cumpri-la integralmente.
6. O instituto de perdão judicial é causa de extinção da punibilidade (art. 107, IX, do Código Penal) que só pode

ser considerada pelo juiz nos casos expressamente previstos em lei (hipóteses *numerus clausus*), o que não é o caso das figuras tipificadas nos artigos 333 e 334 do Código Penal.

7. Recurso de apelação de J. D. C. parcialmente provido, para afastar a circunstância agravante de reincidência de ambas as penas fixadas pela incursão nos tipos previstos nos artigos 333 e 334 do Código Penal e para substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, e recurso de apelação de C. S. C. desprovido, confirmando-se os demais termos da sentença condenatória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** ao recurso de apelação de **Jagner Domingos da Costa**, para afastar a circunstância agravante de reincidência de ambas as penas fixadas pela incursão nos tipos previstos nos artigos 333 e 334 do Código Penal, fixando a pena definitiva em **3 (três) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa**, substituindo a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, conforme acima delineadas, e **negar provimento** ao recurso de **Cléber Santos da Costa**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011892-38.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011892-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : REGINALDO LIBARDI  
ADVOGADO : SP122521 CARLOS NAZARENO ANGELELI e outro  
No. ORIG. : 00118923820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CONTRABANDO DE MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. ESPÉCIE DELITUOSA QUE NÃO SE CONFUNDE NEM É ABSORVIDA PELA CONTRAVENÇÃO PENAL DE EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA REFORMADA.

1. Os fatos narrados na proemial, ao menos em tese, caracterizam a infração penal do art. 334, §1º, "c" e "d", do CP, pois tratam da suposta utilização de mercadorias irregularmente importadas no exercício de atividade comercial, de modo que não há que se falar em atipicidade manifesta da imputação.

2. É dos autos que o laudo pericial atestou que diversos componentes utilizados na montagem das máquinas caça-níqueis apreendidas são de origem estrangeira, destacando-se o "noteiro" que continha inscrição de fabricação na China, decorrendo a vedação de sua importação para esta finalidade específica do disposto na Instrução Normativa nº 309, de 18 de março de 2003, da Receita Federal

3. Tampouco se cogita da absorção das condutas descritas na denúncia pela contravenção penal de exploração de jogos de azar. Como é cediço, o princípio da consunção tem como pressupostos a gravidade superior da norma consuntiva em relação ao tipo penal absorvido, bem como a necessidade da prática do crime-meio para a consumação do crime-fim.

4. Ocorre que, no confronto em questão, a aplicação de tal princípio resultaria na ilógica solução de se reconhecer a absorção de um crime por uma mera contravenção penal ao arrepio da discrepância entre suas naturezas distintas e preceitos secundários, que não permitem qualquer questionamento à conclusão óbvia de que a figura do art. 334,

§1º, "c", do CP, é mais grave do que a infração penal de que serviria de instrumento.

5. Ademais, nada indica que a prática do contrabando por assimilação fosse um meio necessário à exploração de jogos de azar, a qual ser levada a efeito mediante o uso de máquinas eletronicamente programáveis fabricadas em território nacional.

6. É também descabida a pretensão da defesa de aplicação do princípio da insignificância com base no valor da mercadoria apreendida, haja vista que a objetividade jurídica atingida não se confunde com a de crime patrimonial, não havendo forma de se aquilatar a lesividade da conduta imputada ao bem jurídico tutelado.

7. Recurso ministerial provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação ministerial para reformar a sentença de absolvição sumária, determinando ao juízo *a quo* que dê regular processamento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002818-04.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002818-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JOSE LUIZ DEFAVARI  
: FABIO RODRIGUES DE CAMARGO  
: AMAURI DE OLIVEIRA  
: GUNTER OLBRICH BENRADT  
ADVOGADO : SP176727 NIVALDO GUIDOLIN DE LIMA e outro  
APELADO(A) : JACIR GONZAGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP308765 ISABELE MARQUES DE FREITAS MORATO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00028180420084036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA.**

1. Conquanto se admita que os cigarros apreendidos sejam potencialmente nocivos à saúde pública, por não terem se sujeitado aos mecanismos de vigilância sanitária comuns aos congêneres de fabricação nacional, não há qualquer elemento nos autos que autorize tal conclusão de maneira peremptória.

2. Provas coligidas que se limitam a confirmar a origem estrangeira dos pacotes de cigarros apreendidos e o seu valor merceológico (R\$ 2.162,40 - dois mil, cento e sessenta e dois reais e quarenta centavos), não constando dos autos nada que atestasse a desconformidade de tais mercadorias relação aos requisitos estabelecidos na Instrução Normativa n.º 95/2001 da Secretaria da Receita Federal, de sorte que a eventual proibição de sua comercialização não integra o objeto da presente ação penal.

3. Considerando que o julgador está adstrito aos fatos narrados na denúncia, não se cogita do reenquadramento

jurídico-penal das condutas pela mera conjectura de que elas poderiam paralelamente ofender bem jurídico diverso do descrito na denúncia e sobre o qual se discorreu em toda a instrução criminal, sob pena de infringir os princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença.

4. O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

5. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

6. Caso em que a autoridade fazendária deixou de informar a soma dos tributos iludidos, constando apenas o cálculo estimado do valor das mercadorias, particularidade que não impede a análise da incidência do princípio da bagatela, de acordo com o disposto no art. 65 da Lei 10.833/03.

7. Com a aplicação da alíquota estimativa de 50% sobre o valor da mercadoria prevista no art. 65 da Lei 10.833/03, constata-se que o prejuízo ao erário é inferior ao piso para o ajuizamento de execuções fiscais.

8. Apelação ministerial desprovida. Absolvição confirmada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do Senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira e pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão e com ressalva de entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001062-52.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001062-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : LUIZ PAULO FELIPE  
ADVOGADO : SP147464 CARLOS ALBERTO BROTI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00010625220114036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

#### **PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA.**

1. Conquanto se admita que os cigarros apreendidos sejam potencialmente nocivos à saúde pública, por não terem se submetido aos mecanismos de vigilância sanitária comuns aos congêneres de fabricação nacional, não há qualquer elemento nos autos que autorize tal conclusão de maneira peremptória. Provas coligidas que se limitam a confirmar a origem estrangeira dos pacotes de cigarros apreendidos e o prejuízo tributário resultante da sua internação clandestina em território nacional, não constando dos autos nada que atestasse a desconformidade de tais mercadorias relação aos requisitos estabelecidos na Resolução nº 90/2007 da ANVISA, de sorte que eventual proibição de sua comercialização não integra o objeto da presente ação penal.

2. Considerando que o julgador está adstrito aos fatos narrados na denúncia, não se cogita do reenquadramento jurídico-penal das condutas pela mera conjectura de que elas poderiam paralelamente ofender bem jurídico diverso do descrito na denúncia e sobre o qual se discorreu em toda a instrução criminal, sob pena de infringir os princípios do contraditório, da ampla defesa e da correlação entre acusação e sentença.

3. O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se

socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

4. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

5. A Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.

6. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.

7. Caso em que os fatos resultaram no não recolhimento de tributos federais no montante de R\$ 15.845,70 (quinze mil, oitocentos e quarenta e cinco reais e setenta centavos), que, mesmo com o cálculo da correção monetária pela taxa Selic até a data da sentença (determinado pelo MM. Juiz a quo), totalizam R\$ 19.839,62 (dezenove mil, oitocentos e trinta e nove reais e sessenta e dois centavos), valor inferior ao patamar previsto na Portaria n.º 75/12 do Ministério da Fazenda.

8. Apelação ministerial desprovida. Absolvição confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000926-15.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000926-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : IMAD MOHAMMAD ALAWIE  
ADVOGADO : AM007613 DIEGO MARCELO PADILHA GONCALVES e outro  
CODINOME : IMAD ALAWIE  
No. ORIG. : 00009261520124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CONTRA DECISÃO DE ABSOLVIÇÃO ANTERIOR AO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. CONHECIMENTO COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, DO CPP. TENTATIVA DE IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS FALSIFICADAS. TRATAMENTO JURÍDICO PERTINENTE AO CRIME DE CONTRABANDO TENTADO SEM PREJUÍZO DE EVENTUAL CONCURSO FORMAL COM CRIME CONTRA A PROPRIEDADE INDUSTRIAL. UNIFORMIZAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1. Devem ser recebidas as razões ministeriais como recurso em sentido estrito, nos termos do art. 581, I, do CPP,

pelo princípio da fungibilidade recursal, haja vista que a decisão impugnada teve o caráter de rejeição da denúncia ofertada pelo Ministério Público Federal, não obstante o equívoco do juízo a quo ao consignar no dispositivo que se tratava de absolvição, com fulcro no art. 386, III, do CPP, o qual não causa invalidade da decisão, diante da essência dos seus fundamentos, nos quais resta claro o seu entendimento de inadmissibilidade da ação penal por carência de justa causa.

2. A 1ª Seção deste egrégio Tribunal uniformizou a sua jurisprudência para reconhecer que, sem prejuízo do disposto no art. 190, I, da Lei 9.279/96, a importação de mercadorias estrangeiras falsificadas configura o crime de contrabando, tipificado no art. 334 do Código Penal.

3. Desse modo, deve ser conferido às condutas descritas na denúncia o tratamento jurídico pertinente ao crime de contrabando, o qual não comporta o reconhecimento do princípio da bagatela por não haver como se mensurar a lesividade ao bem jurídico tutelado, por não ter cunho patrimonial.

4. Recurso ministerial provido. Recebimento da denúncia.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso ministerial para reformar a decisão que absolveu IMAD MOHAMMAD ALAWUE e determinar ao juízo *a quo* o recebimento da denúncia e o regular processamento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000930-58.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000930-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FELIPPE ANDRE CALLEGARI  
ADVOGADO : SP308765 ISABELE MARQUES DE FREITAS MORATO (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00009305820124036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. CONTRABANDO. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CONSCIÊNCIA DA PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DE COMPONENTES DA MÁQUINA. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU.**

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

2. A figura de contrabando por assimilação tem por elemento anímico o dolo direto do agente, consistente no conhecimento da importação clandestina do produto sucedido pelo seu emprego em atividade econômica, não bastando somente este.

3. Caso em que se constata insuficiência de provas de que o acusado tinha consciência de que as máquinas caça-níqueis ou seus componentes provieram do exterior. Tem-se, assim, lacuna que não se supre pela mera presunção firmada pela notoriedade da proibição da exploração dessa modalidade de jogo de azar.

4. Existência de fundada dúvida quanto à presença do dolo na conduta do apelante, que não se soluciona pelas circunstâncias externas à sua consciência, não tendo a acusação se desincumbido do ônus de demonstrá-lo, de sorte que se impõe a absolvição.

5. Recurso defensivo provido, para absolver o acusado, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.



## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso defensivo, para absolver o acusado, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001461-18.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001461-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : NILSON TEIXEIRA DA PAIXAO  
ADVOGADO : SP269946 PERLA SAVANA DANIEL (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00014611820104036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINA CAÇA-NÍQUEL. ELEMENTO SUBJETIVO. DOLO. CONSCIÊNCIA DA PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DE COMPONENTES DA MÁQUINA. RECURSO PROVIDO PARA ABSOLVER O RÉU.**

1. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.
2. A figura de contrabando por assimilação tem por elemento anímico o dolo direto do agente, consistente no conhecimento da importação clandestina do produto sucedido pelo seu emprego em atividade econômica, não bastando somente este.
3. Caso em que se constata ausência de provas de que o acusado tinha consciência de que as máquinas caça-níqueis ou seus componentes provieram do exterior. Tem-se, assim, lacuna que não se supre pela mera presunção firmada pela notoriedade da proibição da exploração dessa modalidade de jogo de azar.
4. Existência de fundada dúvida quanto à presença do dolo na conduta do apelante, que não se soluciona pelas circunstâncias externas à sua consciência, não tendo a acusação se desincumbido do ônus de demonstrá-lo, de sorte que se impõe a absolvição.
5. Recurso defensivo provido, para absolver o acusado, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao recurso defensivo para absolver o acusado, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004484-80.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.004484-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ALCEMIR MILANI  
ADVOGADO : SP268586 ANTONIO FERNANDO MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00044848020114036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. DESCAMINHO. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA DA MERCADORIA. DOLO. RECURSO DEFENSIVO PROVIDO. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.**

1. Em que pese a existência de evidências de procedência estrangeira das mercadorias apreendidas, o Auto de Infração lavrado pela Receita Federal peca por não demonstrar a origem destes produtos, de forma a ser possível afirmar, a salvo de dúvidas, a prática da conduta imputada segundo o art. 334, § 1º, "c", do Código Penal.
2. É certo que os documentos trazidos pela acusação devem demonstrar cabalmente aquilo que se busca provar, sendo certo que o processo penal não se contenta com meras induções. Não cabe ao juiz supor ou presumir a existência de elemento objetivo que cumpre ao Ministério Público provar, conforme exige o art. 156 do Código de Processo Penal.
3. Ademais, é igualmente insuficiente a prova sobre o elemento subjetivo do tipo, uma vez que as demais provas coligidas (depoimentos testemunhais e interrogatório) não evidenciam que o réu sabia que as mercadorias apreendidas seriam "produto de introdução clandestina no território nacional ou de importação fraudulenta por parte de outrem" (art. 334, § 1º, "c", CP).
4. Apelação defensiva provida, para absolver o acusado com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal. Apelação ministerial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação da defesa, para absolver **Alcemir Milani** da imputação que lhe é dirigida, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, e **negar provimento** à apelação do Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000492-66.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ADRIANO RIBEIRO DE MIRANDA  
ADVOGADO : MG084939 ANTONIO SALVO MOREIRA NETO  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 00004926620114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. FIGURA ASSIMILADA DO CRIME DE DESCAMINHO. ART. 334, §1º, "C", DO CP. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS TERAPÊUTICOS NÃO REGISTRADOS JUNTO À ANVISA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA INCONTROVERSAS. DOLO CONFIGURADO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. DESPROVIMENTO.**

1. A materialidade e a autoria delitiva são inequívocas e restaram cabalmente demonstradas pela prova documental, oral e pericial produzidas no curso da instrução.
2. Não merece prosperar a alegação de que o *parquet* não se desincumbiu do ônus de comprovar a atuação dolosa do apelante, aduzindo que lhe coube apenas a tarefa de buscar em Pedro Juan Caballero os volumes de mercadorias previamente encomendados por terceiros e levá-los a estes, sem tomar qualquer conhecimento do seu conteúdo.
3. Ainda que se tome por verdadeira a versão apresentada em interrogatório, corroborada pelos depoimentos de testemunhas de defesa que realizam atividades similares, é possível concluir que, no mínimo, o réu agiu com dolo eventual, na medida em que assumiu o risco de transportar mercadorias entregues por terceiro desconhecido em localidade estrangeira conhecida pelo comércio clandestino, portando-se com indiferença às conseqüências inerentes à provável ilicitude da importação.
4. A deliberada colocação do acusado em estado de ignorância quanto à ilicitude das mercadorias conduzidas não tem o condão de afastar o dolo da conduta nem o isenta da responsabilidade penal pela sua importação clandestina, pois seu modo de agir se enquadrou indubitavelmente na descrição conferida pelo art. 18 do CP.
5. Apelação da defesa desprovida. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa, restando integralmente mantida a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014826-78.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.014826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : JIANG ZAOSHENG  
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO e outro  
No. ORIG. : 00148267820094036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO CONFIRMADA.**

1. O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).
2. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.
3. Caso em que o valor total dos produtos apreendidos é de R\$ 10.879,36 (dez mil, oitocentos e setenta e nove reais e trinta e seis centavos) e, segundo informações da Receita Federal, o montante de tributos não recolhidos

totaliza R\$ 9.576,20 (nove mil, quinhentos e setenta e seis reais e vinte centavos) (fls. 86), valor inferior ao limite para o ajuizamento de execuções fiscais.

4. A aplicação do princípio da insignificância não encontra óbice na existência de maus antecedentes do réu pelo suposto cometimento de delitos congêneres, cujo deslinde é desconhecido. Precedente do STF.

5. A aplicação de tal princípio não deve ser obstada em função das características subjetivas do agente, porquanto o postulado trabalha no campo da tipicidade material, cuja configuração se afere com base no desvalor da conduta ou do resultado, critérios objetivos. Não fosse assim, passar-se-ia a adotar o chamado Direito Penal do Autor, incompatível com os valores constitucionalmente eleitos.

6. Mesmo que se concordasse com a tese ministerial, o seu acolhimento dependeria ainda da certeza de que o réu tivesse sido condenado definitivamente pelos outros delitos cometidos, como exige o princípio da presunção de inocência, bem como da demonstração de que a soma dos tributos federais iludidos em todas as infrações penais superaria o limite abrangido pelo princípio da bagatela, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

7. Apelação ministerial desprovida. Absolvição confirmada.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016348-90.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.016348-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : EDVALDO BATISTA DOS REIS  
ADVOGADO : SP221231 JOSÉ ROBERTO ROCHA RODRIGUES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justiça Pública  
No. ORIG. : 00163489020084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. TRANSPORTE DE CIGARROS IRREGULAMENTE IMPORTADOS DO PARAGUAI. ART. 334, CAPUT, DO CP. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI 10.833/03. PARÂMETRO ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL EM RELAÇÃO AOS OUTROS RAMOS DO DIREITO. ABSOLVIÇÃO.

1. Não se consumou a prescrição da pretensão punitiva, mesmo regulada pela pena concreta de 1 (um) ano de reclusão, haja vista que não transcorreu lapso superior a 4 (quatro) anos entre as datas da consumação do crime (15/11/2008), do recebimento da denúncia (17/03/2009) e da publicação da sentença condenatória (05/03/2013).

2. Tampouco se vislumbra a causa excludente da ilicitude do estado de necessidade, que não encontra respaldo nas provas produzidas nos autos, sendo certo que caberia à defesa o ônus de demonstrar a sua presença no caso concreto.

3. A Segunda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.

4. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

5. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

6. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.

7. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.

8. No presente caso, conforme informa a autoridade fazendária que o valor total dos produtos apreendidos é de R\$ 7.020,00 (sete mil e vinte reais), segundo avaliação feita em 25/11/2008, montante que, por si só, é inferior ao limite para o ajuizamento de execuções fiscais, disciplinado à época pelo art. 20 da Lei 10.522/02, e sobre o qual incide a alíquota padrão de 50% definida no art. 65 da Lei 10.833/03.

9. Absolvição com fundamento no art. 386, III, do CPP.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso da defesa e, de ofício, absolvo EDVALDO BATISTA DOS REIS, por atipicidade material da conduta, com fulcro no art. 386, III, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010406-26.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.010406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : DALVA CARVALHO CHAVES ENGLERTH  
ADVOGADO : SP045677 FILINTO DE ALMEIDA TEIXEIRA e outro  
EXCLUÍDO : ARIEL DOS SANTOS ROCHA (desmembramento)  
No. ORIG. : 00104062620074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 334, "CAPUT", CP. CONTRABANDO OU DESCAMINHO. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. JUÍZO DE RETRAÇÃO PARA ABSOLVER SUMARIAMENTE OS RÉUS NO CURSO DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL COM FUNDAMENTO NO ART. 397, III, DO CPP. OFENSA À PRECLUSÃO PRO JUDICATO. APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA.

1. Os fatos narrados na proemial, ao menos em tese, caracterizam a infração penal do art. 334, §1º, "c" e "d", do CP, pois tratam da suposta utilização de mercadorias irregularmente importadas no exercício de atividade comercial, não se enquadrando na hipótese de atipicidade manifesta descrita no inciso III do art. 397 do CPP.

2. Superada esta questão e iniciada a instrução processual, caberia especialmente à prova pericial atestar se os componentes utilizados na montagem das máquinas caça-níqueis apreendidas são realmente de origem estrangeira, bem como se a sua comercialização em território nacional é permitida ou proibida, com vistas ao deslinde da controvérsia já em sede da análise de mérito.

3. No presente caso, entretanto, nota-se a singularidade de que a decisão de absolvição sumária foi proferida em juízo de retratação da decisão anterior e em momento processual absolutamente inadequado, quando a instrução processual se encontrava em pleno desenvolvimento.

4. Não bastasse o vício que decorre do juízo de retratação sem previsão legal, com afronta à preclusão *pro judicato*, é patente a invalidade da decisão recorrida por ter sido proferida em fase do processo que não comportava mais o julgamento antecipado da lide.

4. Apelação ministerial provida. Nulidade da decisão recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** à apelação ministerial para decretar a nulidade da decisão recorrida, determinando ao juízo *a quo* que dê regular processamento ao feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00018 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009250-36.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : PAULO HENRIQUE CANDIDO  
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00092503620124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INCIDÊNCIA DO DISPOSTO NO ART. 65 DA LEI 10.833/03. PARÂMETRO ESTABELECIDO PELA PORTARIA Nº 75/2012 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. FRAGMENTARIEDADE E SUBSIDIARIEDADE DO DIREITO PENAL EM RELAÇÃO AOS OUTROS RAMOS DO DIREITO. DESPROVIMENTO.

1. O caráter fragmentário do Direito Penal legitima a sua atuação apenas naquelas hipóteses em que outros ramos do Direito sejam incapazes de combater, com eficiência, um determinado comportamento antijurídico. Não havendo lesão relevante ao bem juridicamente tutelado, não se justifica a aplicação da norma penal, que deve funcionar como a *ultima ratio* do ordenamento jurídico, cuidando apenas de condutas consideradas graves, potencialmente capazes de gerar um estado de crise social que não pode ser solucionado por normas jurídicas outras com poder sancionador mais brando.

3. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância aos crimes fiscais, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria nº 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

4. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.

5. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.

6. No caso em tela, a denúncia apontou que os fatos imputados ao denunciado resultaram na constituição de crédito tributário correspondente a R\$ 15.271,60 (quinze mil, duzentos e setenta e um reais e sessenta centavos), débito tributário ainda inferior ao parâmetro definido na Portaria MF nº 75/2012.

7. Recurso ministerial desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000704-34.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.000704-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : HUGO EMERSON MONTAGNA  
ADVOGADO : PR037083 ROGERIO MANDUCA e outro  
No. ORIG. : 00007043420134036112 1 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ART. 581, I, CPP. NÃO RECEBIMENTO DE DENÚNCIA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. IMPORTAÇÃO DE CIGARROS

FABRICADOS NO PARAGUAI. ENQUADRAMENTO DOS FATOS COMO DESCAMINHO.  
APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta colenda Turma sedimentou o entendimento de que há descaminho nos casos de mera importação de cigarros produzidos no exterior, ao passo que se configura o contrabando nas hipóteses de reintrodução no território nacional de cigarros fabricados no Brasil para fins de exportação. Precedentes.
2. Tampouco há que se falar na tipificação das condutas narradas como contrabando por acarretarem dano à saúde pública paralelamente à ofensa aos interesses fiscais do Estado por mera presunção de afetação daquele bem jurídico tutelado, haja vista que não consta dos autos nada que possa atestar a desconformidade de tais mercadorias com relação a normas fitossanitárias.
3. A jurisprudência vem reconhecendo a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho quando o valor do tributo iludido é inferior ao estipulado como piso para a execução fiscal, valor este que atualmente é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), consoante o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012.
4. A Portaria nº 75, de 22 de março de 2012 prestou-se, tão somente, a atualizar os valores previstos na Lei 10.522 de 2002, ou seja, uma atualização da moeda, considerando a paulatina desvalorização do capital, em razão do crescimento da economia em sua realidade global. Passados 10 (dez) anos da edição da Lei de 2002, é de se crer que os valores ali estipulados tenham perdido sua real expressão econômica pela convergência de inúmeros fatores, como o desenvolvimento da economia nacional, a elevação de preços gerais em função de pressões da economia globalizada e a presença de uma crescente inflação em nosso país, para não citar outros.
5. Em verdade, existe apenas a aplicação de uma norma: Lei 10.522/02, legislação esta que criou um teto limítrofe para a execução fiscal, a fim de viabilizar sua prática. Entretanto, os valores ali constantes sofreram uma justificável correção por meio de norma administrativa, eis que seria inviável a edição de sucessivas leis ordinárias, a cada período, para tratar da mesma matéria.
6. Recurso ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, nos termos do voto do Senhor Desembargador Federal Relator, acompanhado pelo voto do senhor Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira e pelo voto do senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, este pela conclusão e com ressalva de entendimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001120-29.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001120-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : SERGIO LUIZ LUCHINI  
ADVOGADO : SP172066 LAIANE TAMMY ABATI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00011202920094036116 1 Vr ASSIS/SP



## EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. ESTELIONATO. ART. 171, §3º, DO CP. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO FRAUDULENTO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUSÊNCIA DE PROVA DA AUTORIA DELITIVA E DO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A materialidade delitiva é incontroversa, e restou devidamente comprovada pelos elementos obtidos na fase extrajudicial, que atestaram a inidoneidade das informações constantes do Formulário DSS-8030 - Informações sobre Atividades Exercidas em Condições Especiais, Laudo Técnico e Perfil Profissiográfico Previdenciário, cujo teor foi forjado a fim de comprovar o exercício de trabalho em condições especiais pelo segurado, de modo a lhe propiciar o cômputo do período trabalhado nessas supostas condições para a contagem do tempo de contribuição, assegurando-lhe o direito ao benefício previdenciário antes do efetivo implemento dos requisitos exigidos em condições normais.

2. Contudo, a demonstração de que o apelado foi o responsável pela entrega dos documentos ao segurado e de que provavelmente digitou os documentos ideologicamente falsos, no exercício de suas funções laborais de auxiliar administrativo da empresa empregadora, não conferem a necessária certeza da autoria delitiva e do dolo.

3. Vale assinalar que não foi obtida qualquer evidência de eventual conluio entre o réu e o segurado ou mesmo de que tenha partido do seu punho a assinatura falsificada do engenheiro responsável pela elaboração do laudo de segurança do trabalho, a qual não foi objeto de perícia grafotécnica.

4. Apelação ministerial desprovida. Absolvição mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso ministerial, restando integralmente mantida a sentença condenatória, com fundamento no art. 386, VII, do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000437-68.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.000437-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : EDILAINÉ NASCIMENTO EL ADAS  
ADVOGADO : MS009829 LISSANDRO MIGUEL DE CAMPOS DUARTE (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00004376820084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

**PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA CONFIRMADA.**

1. O princípio da insignificância, informado pelos postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Direito Penal, afasta a tipicidade material da conduta que, embora formalmente e subjetivamente típica, revela-se socialmente irrelevante (conduta insignificante) ou se mostra incapaz de produzir lesão importante ao bem jurídico tutelado (resultado insignificante).

2. Em consonância com essas idéias, passou-se a aplicar o princípio da insignificância ao crime de descaminho, quando o total dos tributos iludidos não alcance o piso para o ajuizamento de execuções fiscais estabelecido pelo

art. 20 da Lei 10.522/03 em R\$ 10.000,00, posteriormente ampliado para R\$ 20.000,00 com o advento da Portaria n.º 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda.

3. Caso em que a denúncia aponta que os fatos que resultaram no não recolhimento de tributos federais devidos pela entrada de mercadorias (brinquedos diversos e mochilas escolares) no montante de R\$ 1.150,00 (mil, cento e cinquenta reais), de maneira que agiu com acerto o magistrado de primeiro grau ao julgar improcedente a pretensão punitiva estatal e absolver sumariamente a ré, considerando-se como penalmente insignificante a conduta da acusada.

4. Apelação ministerial desprovida. Absolvição com fulcro no art. 397, III, do Código de Processo Penal, confirmada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000271-16.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.000271-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO(A) : ARNALDO ADASZ  
ADVOGADO : SP266259A PERICLES TAVARES CASTELLAR e outro  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WANDERLEY GERALDO NOGUEIRA falecido  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : JAN HARM KRUGER  
: JOSE JULIO ALVES  
No. ORIG. : 00002711620074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, I, DA LEI 8.137/90. OMISSÃO DE RENDIMENTOS TRIBUTÁVEIS EM DIRPF. DEPÓSITOS BANCÁRIOS DE ORIGEM INJUSTIFICADA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO CONFIGURADO.

1. A materialidade e a autoria delitiva são inequívocas e restaram cabalmente demonstradas nos autos.
2. O crime do art. 1º da Lei 8.137/90 exige apenas o dolo genérico de reduzir ou suprimir o pagamento de tributos devidos através dos expedientes fraudulentos ali elencados, incontroverso na hipótese dos autos.
3. No caso em questão, a ausência de declaração ao Fisco de quantias significativas depositadas na conta bancária da empresa Morada do Avestruz Ltda, sem origem justificada, era de evidente interesse do réu, pois resultaria na supressão de tributos devidos pela empresa.
4. Se é certo que competia ao acusado a administração da empresa no âmbito fiscal e financeiro, ainda que com o auxílio técnico de um escritório de contabilidade, e que a omissão de rendimentos tributáveis na DIRPJ estava diretamente relacionada à obtenção de vantagem para a sua empresa mediante o não recolhimento de tributos devidos, tem-se uma conjugação de circunstâncias que autoriza a conclusão de que a conduta omissiva partiu de

uma deliberação livre e consciente sua, ainda que efetivada por profissional terceirizado.

5. Desse modo, caberia à defesa contrapor a essas evidências provas de que os fatos decorreram de mera negligência do contador e do próprio acusado, que dispunha de meios de conferir se o cumprimento das obrigações tributárias acessórias se deu de modo escorreito, o que não ocorreu.

6. A culpabilidade e as circunstâncias do crime, bem como os seus motivos e conseqüências são absolutamente comuns à espécie delitativa, valendo observar que os valores principais constantes dos autos de infração - excluídos juros de mora e multa tributária - eram bastante reduzidos ( R\$ 2.283,62 de IRPJ, R\$ 1.030,79 de PIS, R\$ 4.757,55 de COFINS e R\$ 1.712,71 de CSLL).

7. Não há elementos nos autos que revelem como desabonadoras a personalidade e a conduta social do acusado, tampouco constam apontamentos em suas folhas de antecedentes, de maneira que as circunstâncias judiciais lhe são inteiramente favoráveis. Fixação da pena-base no mínimo legal.

8. Apelação ministerial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial para condenar ARNALDO ADASZ às penas de 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, substituída a reprimenda corporal por duas penas restritivas de direitos, pela prática do crime previsto no art. 1º, I e II, ambos do CP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002541-21.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.002541-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: JONAS RIEPER GUZI
ADVOGADO	: SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro : SP102136 CLESIO DE OLIVEIRA
APELANTE	: SERGIO RICARDO COLOMBO : RICARDO ANDRADE DE FREITAS : MARCIO SIDNEY ZANCA
ADVOGADO	: SP149931 ULISSES DA SILVA E OLIVEIRA FILHO e outro
APELANTE	: LUIZ FERNANDO DA SILVA : ALMIR PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	: SP287070 IVAN RODRIGUES MARTINS e outro
APELANTE	: JOAO BATISTA TRIUMPHO
ADVOGADO	: EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal) : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Justica Publica
REU ABSOLVIDO	: RODOLPHO TRIUMPHO : ALMIR PEDRO DA SILVA JUNIOR

No. ORIG. : JOSE GABRIEL CENSONI  
: 00025412120084036106 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. DESCAMINHO. ART. 334, CAPUT, DO CP. PRELIMINARES REJEITADAS. USO DE TRANSPORTE AÉREO. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONSUMAÇÃO. DOSIMETRIA DAS PENAS. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. VALORAÇÃO INDEVIDA DE MAUS ANTECEDENTES. AFASTAMENTO DE *BIS IN IDEM*. REDUÇÃO DAS PENAS.

1. A jurisprudência das Cortes superiores é pacífica no sentido de que a norma do art. 5º da Lei 9.296/96 não impede que o juízo renove sucessivamente a autorização para as interceptações telefônicas, desde que se revelem imprescindíveis à continuidade da investigação e proporcionais ao objeto da apuração.
2. A falta de constituição definitiva do crédito ou mesmo de especificação do montante de impostos iludidos com a importação irregular não torna a ação penal carente de justa causa, tendo em vista que o descaminho é crime de natureza formal. Precedentes.
3. Não há óbice ao agravamento das penas em sede de embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal, a fim de aplicar a causa de aumento de pena prevista no §3º do art. 334 do CP, que não fora objeto de apreciação na sentença, uma vez que o saneamento de omissão se enquadra entre as hipóteses de cabimento do referido recurso com vistas à integração da decisão de mérito.
4. O desempenho por alguns dos corréus de funções de apoio logístico e de segurança, essenciais à viabilização do desembarque das mercadorias em pista de pouso clandestina não autorizam o reconhecimento da causa de diminuição de pena da participação de menor importância.
5. Se é certo que a consumação do crime do art. 334, caput, do CP, ocorre com a internação das mercadorias estrangeiras em território nacional sem o devido pagamento de tributos, não se cogita da figura do *conatus* no caso sob exame, uma vez que os acusados foram flagrados quando o avião carregado de produtos descaminhados já estava em solo brasileiro, em pleno interior do Estado de São Paulo, pouco importando se a ação policial impediu a sua comercialização no mercado nacional.
6. É defeso ao julgador reconhecer a existência de maus antecedentes sem amparo em certidões cartorárias que confirmam a certeza de que foi proferida condenação criminal definitiva em seu desfavor por fato anterior ao ora em apreço e que não se preste à caracterização da reincidência.
7. O desempenho das funções de liderança do grupo criminoso configura a circunstância agravante do art. 62, I, do CP, o que exclui a possibilidade de valoração negativa dessa circunstância na primeira fase da dosimetria, a fim de evitar a ocorrência de vedado *bis in idem*.
8. Deve incidir em favor dos apelantes a circunstância atenuante da confissão espontânea, a qual não exige a demonstração do arrependimento do agente, mas apenas a sua admissão voluntária do fato criminoso, sendo de imperiosa aplicação quando esta serve como fundamento para o decreto condenatório.
9. A incidência da circunstância agravante do art. 62, I, do CP, no confronto com a confissão espontânea, dá lugar à aplicação mitigada da referida circunstância atenuante, uma vez que esta, por sua carga subjetiva, prepondera sobre aquela, de índole objetiva, em conformidade com a regra do art. 67 do CP.
10. Apelações parcial providas..

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento** aos recursos interpostos pelos réus, a fim de reduzir suas penas-base para 2 (dois) anos de reclusão e para aplicar a circunstância atenuante da confissão espontânea, na fração de 1/9 com relação aos réus JONAS e SÉRGIO e de 1/6 com relação aos demais apelantes, restando definitivas as penas em 3 (três) anos e 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, para os réus JONAS E SÉRGIO, e 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto para os réus MÁRCIO, RICARDO, LUIZ, ALMIR e JOAO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001920-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001920-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ DE COUROS SAO JORGE LTDA  
ADVOGADO : SP102304 ULISSES MENDONCA CAVALCANTI e outro  
AGRAVADO : CARLOS PEDRASSANI  
: RUBENS PEDRASSANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 16010018819984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013743-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013743-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : POLY PROCESSING IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : SP153822 CICERA SOARES COSTA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00342926520034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017259-  
03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017259-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS FELICIO DALTROS  
: GERALDO JACINTO DALTROS  
: SANDRA CRISTINA DALTROS  
: APACHE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00007138820024036109 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015549-74.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALBERT MATALON  
ADVOGADO : SP107957 HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : RENEE MATALON  
ADVOGADO : SP107957 HELIO PINTO RIBEIRO FILHO e outro  
PARTE RE' : RACHEL BEYDA  
: ANDRE NATHAN STAMBOULI espolio  
: VICTOR ELIE SOFFER  
: AROLDO VICENTE DE SOUZA  
: IND/ BRASILEIRA DE TAMPAS TAMPBRAS S/A e outros  
No. ORIG. : 05683183319834036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023818-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AKIYOSHI JOGO  
ADVOGADO : SP261512 KARINA CATHERINE ESPINA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CLEUNICE CABRAL  
 : JOVIL IND/ DE COSMETICOS IMP/ E EXP/ LTDA e outro  
No. ORIG. : 00218033020024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);



- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016403-  
68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016403-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
                  : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOMICIANA BATISTA DA SILVA MOTTA  
ADVOGADO : SP090860A CELSO DE MOURA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
REPRESENTANTE : NEUZA COUTINHO RIBEIRO DA COSTA  
PARTE RE' : WILSON COUTINHO DA MOTA  
                  : TRATOR GUIA REPARACAO DE PECAS P/ TRATORES S/C LTDA e outro  
No. ORIG. : 00510343420044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0408505-38.1981.4.03.6182/SP

90.03.025304-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ATHANASE PANTELIS KALOGIOU  
: ADALBERTO LUIZ BERTELLI  
: IND/ DE MALAS MORUMBI LTDA e outros  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
No. ORIG. : 00.04.08505-1 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024790-  
72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024790-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FABIANE FREITAS SANTANA -EPP  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00178524220134036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);  
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);  
c) fins meramente infringentes (...);  
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)  
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);  
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)  
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021149-  
76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021149-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE TREINAMENTO IBT  
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES  
: SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00509748020124036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (...);  
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);  
c) fins meramente infringentes (...);  
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)  
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);  
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)  
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011732-  
02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011732-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : EZIO DINIZ PIMENTA FILHO espolio e outro  
: APPARECIDA MARLENE CORREA PIMENTA  
ADVOGADO : SP209893 GUSTAVO MARTINS MARCHETTO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00012-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
- c) fins meramente infringentes (...);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011785-  
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011785-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DOMIRA COM/ E ASSISTENCIA TECNICA DE AUTOMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00137152620004036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL -ALTERAÇÃO DE PARTE DO RELATÓRIO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ALTERAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

I - A oposição de embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento, depende da ocorrência de algum dos vícios apontados nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, incidentes sobre os pontos controvertidos (questões devolvidas), o que não se confunde com a menção expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pelo embargante.

II. Embargos de declaração acolhidos. Corrigido erro material.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019190-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARIO ISAAC VEGA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : PINTURAS VEGA LTDA S/C  
No. ORIG. : 04801023319824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010016-  
37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010016-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS DIAS  
INTERESSADO : SOLUBRAS EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA  
ADVOGADO : SP022680 EDNA MARIA DE CARVALHO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : JOSE AUGUSTO MARQUES MONTEIRO  
No. ORIG. : 00005242220014036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);  
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);  
c) fins meramente infringentes (...);  
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)  
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);  
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029790-  
87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029790-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BANCO J P MORGAN S/A  
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : FRIGORIFICO GEJOTA LTDA  
No. ORIG. : 00352061720124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);  
b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);  
c) fins meramente infringentes (...);  
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)  
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);  
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)  
2. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006657-98.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.006657-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : VALTER DE SOUZA e outro  
: SONELI GONCALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP091820 MARIZABEL MORENO GHIRARDELLO e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007814-11.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007814-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : TATIANA ELIAS LAMAS  
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078141120134036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007950-08.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007950-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079500820134036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007873-96.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007873-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CLAUDIO VICENTE SOARES  
ADVOGADO : SP246925 ADRIANA RODRIGUES FARIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078739620134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003747-03.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.003747-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS CHRISTOFOLETTI  
ADVOGADO : SP153408 ANTONIO CARLOS RONCATO

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005529-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.005529-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro  
APELANTE : VANESSA DA CRUZ VELOSO  
ADVOGADO : FERNANDO DE SOUZA CARVALHO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055299120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007707-07.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.007707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : METALMIX IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZE e outro  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077070720034036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051126-65.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.051126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCISCO CLEBIO GOMES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00511266520114036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001661-28.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP236682 ANDRE LUIZ LAMKOWSKI MIGUEL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : MARCILI IANES RODRIGUES

ADVOGADO : SP276357 TARCIO LUIS DE PAULA DURIGAN e outro  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00016612820104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012668-42.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.012668-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172344 ELLEN CRISTINA CRENITTE FAYAD e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDEMAR MARQUES DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP113620 ADILSON PINTO DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00126684220124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003045-03.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DOMINGOS CASSIMIRO XAVIER  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030450320084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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



São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004655-64.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE ESPINOSA NUNES  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00046556420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002537-08.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.002537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FLAVIA FERNANDA FERREIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00025370820134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-77.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM PARACAMPOS DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00058017720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013949-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013949-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros  
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A  
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO  
: LAURO WELLINGTON RIBEIRO  
: ENEIDA CONCEICAO GONCALVES PIMENTA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040567020034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015607-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015607-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
AGRAVADO : BILO CONSTRUTORA LTDA e outros  
              : LUIZ ROBERTO DA SILVA  
              : MARCIA REGINA PETRUCCI DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
          : SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 15130222819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026546-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026546-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : NAIR ALVES DE CASTRO  
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI e outro  
PARTE RE' : PIGMAPLAST S/A IND/ E COM/ DE PLASTICOS e outro  
: AURELIO AYRES CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05291208619834036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010636-87.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010636-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : A C AGRO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 790/2  
No. ORIG. : 00106368720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003728-30.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.003728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
AGRAVADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CACONDE  
ADVOGADO : SP121129 OSWALDO BERTOGNA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/3  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037283020104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007864-37.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007864-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANTONIO DE SOUZA BENTES FILHO  
ADVOGADO : SP223167 PAULO RODRIGUES FAIA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP233948B UGO MARIA SUPINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00078643720134036104 1 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017015-44.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017015-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIMUNDO AGUIAR RIBEIRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP097391 MARCELO TADEU SALUM e outro  
No. ORIG. : 00170154420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração das partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024705-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CARLOS BIAGI e outro  
: MANOELITA MARIA AVELINO DA SILVA BIAGI  
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : SANTA MARIA AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00152883019994036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação



adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009091-71.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.009091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WALTER CAIRA  
ADVOGADO : SP162576 DANIEL CABEÇA TENÓRIO e outro  
No. ORIG. : 00090917120034036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009216-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.009216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FEVAP PAINEIS E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2003.61.82.005562-3 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

I - O tema foi integralmente analisado no v. acórdão, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.

II - Busca a parte recorrente rediscutir o quanto já exaustivamente julgado, o que impróprio à via eleita.

III - Improvimento aos embargos de declaração.

IV. embargos protelatórios - rediscussão. Multa de 1% sobre o valor da causa

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar os embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004399-09.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.004399-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GERCINO ANGELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00043990920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000597-45.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.000597-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : AUTRAN TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : SP203853 ALEXANDRE DIAS DE ANDRADE FURTADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00005974520124036105 2 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração " (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-27.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002321-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAIMUNDO DE OLIVEIRA COSTA e outro  
: MARIA JULIA SILVA COSTA  
ADVOGADO : SP096674 ROBISON MOREIRA FRANCA e outro  
No. ORIG. : 00023212720114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12, PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal



II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002828-80.1986.4.03.6000/MS

90.03.026277-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : DIETLINDE VONACH FELIPE e outros  
ADVOGADO : MS006167B MARCELO BRUN BUCKER  
CODINOME : DIETLINDE VONACH PHILIPP  
APELANTE : ROBERTO JORGE PHILIPP  
: CHRISTINE PHILIPP STEINER  
ADVOGADO : MS006167B MARCELO BRUN BUCKER  
SUCEDIDO : RICARDO CURT PHILIPP falecido  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
PROCURADOR : MS001587 CARLOS ALBERTO FERREIRA DE MIRANDA  
ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 00.00.02828-2 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **AÇÃO ANULATÓRIA. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CURATELADO. IMPROCEDÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - Cabe ao cônjuge ou companheiro o exercício da curatela do interdito, nos termos do art. 1.775, § 1º, do Código Civil.

II - As regras do ordenamento civil a respeito do exercício da tutela aplicam-se ao da curatela (art. 1.781 CC), possibilitando-se ao Curador, pois, com autorização do juiz, a alienação dos bens imóveis do interdito (art. 1.748, IV, CC).

III - Caso dos autos em que a transação foi devidamente autorizada pelo juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo, permitindo à Curadora a prática de todos os atos necessários relativos ao imóvel denominado "Sete Quedas", inclusive assinar escritura de desapropriação. Ainda que o Alvará Judicial tenha sido expedido após o acordo realizado entre a Curadora e o INCRA, isso não significa qualquer óbice à validade da transação, uma vez que o parágrafo único do art. 1.748, do Código Civil, admite a aprovação ulterior do Juiz, ou seja, *a posteriori*, ratificando o ato já realizado, preservando-se, assim, sua eficácia jurídica. Ademais, a procuração outorgada pela Curadora ao filho do casal dispensaria qualquer menção expressa de que a outorgante agia, também, como administradora dos bens do casal. Ora, se a Curadora pode alienar bens individuais do interdito - mediante autorização judicial - em se tratando de bens comuns, está ínsita a disposição quanto ao todo, eis que a vontade da representante se manifesta implicitamente quanto à sua fração legal.

IV - A transação imobiliária levada a cabo pela Curadora do autor com o INCRA, através de seu Advogado, se pautou pelo atendimento à legalidade esperada. Com efeito, a Curadora e seus filhos receberam valores, firmaram recibo e assumiram a responsabilidade de prestar contas perante o juízo da 3ª Vara de Família e Sucessões de São Paulo quanto ao valor recebido pelo autor-interdito.

V - Quanto à regularização da representação processual do autor - o qual veio a falecer em 18.08.95 - houve a correta substituição do pólo ativo da demanda, por meio de seus sucessores, na forma determinada pelo art. 43 da lei processual civil, não se cogitando, pois, de qualquer vício ou mácula quanto aos pressupostos de constituição regular do processo. Ainda que tenha sido nomeado Curador Especial ao autor, vez que se verificou a colidência de interesses entre este e seu representante legal, tal nomeação, no curso do processo, perdeu seu objeto a partir do falecimento daquele, eis que foi substituído no pólo ativo por seus sucessores.

VI - Por tudo que restou analisado no conjunto dos autos, não se apura qualquer prova que demonstre prejuízo financeiro ao autor, como alegado na inicial.

VII - Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011852-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.011852-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : B B ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : WILSON ROBERTO BERTHOLINI e outro  
: EDSON BERRETTA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00118520720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008171-66.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008171-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP246376 ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : ROBERTO LUIZ BADIN e outro  
: MARIA RINALRA GOMES BADIN  
ADVOGADO : SP139003 ROGERIO GADIOLI LA GUARDIA e outro  
INTERESSADO : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP256615 ELAINE CRISTINA FRAGETI CALIL  
SUCEDIDO : BANCO ABN AMRO REAL S/A

EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - fins meramente infringentes (...);
  - resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal



00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002238-46.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABENGOA BIOENERGIA AGROINDUSTRIA LTDA  
ADVOGADO : SP194940 ANGELES IZZO LOMBARDI  
: SP283420 MICHELLE ANDRADE DE OLIVEIRA TREVIZANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
SUCEDIDO : DEDINI S/A AGRO IND/  
No. ORIG. : 98.00.00056-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - fins meramente infringentes (...);
  - resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per se, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.
3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009367-42.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.009367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245553 NAILA AKAMA HAZIME e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : NILO VASCONCELOS PULHEZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP192291 PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
No. ORIG. : 00093674220124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.**

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:  
a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

3. Embargos com indevido caráter infringente. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006168-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006168-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JORGE SALOMAO  
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00052979820124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1. "São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034896-

64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034896-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO DA SILVA RIBEIRO NETO  
               : PAULO ANTONIO DE TOLEDO SOARES  
               : LUIZ ANTONIO LIMA DE NOVAIS  
ADVOGADO : SP105763 WILSON APARECIDO DE MOURA e outro  
INTERESSADO : FRANCISCO ALBERTO MARQUES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP105763 WILSON APARECIDO DE MOURA  
INTERESSADO : COLEGIO GALILEU GALILEI S/C LTDA e outros  
ADVOGADO : SP105763 WILSON APARECIDO DE MOURA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00564640620004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E

## REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);

b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);

c) fins meramente infringentes (...);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)

2. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019615-

97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019615-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
              : NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
              : JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
              : RICARDO CONSTANTINO  
              : HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro  
              : SP335526A LIA TELLES CAMARGO PARGENDLER  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA  
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro  
PARTE RE' : AUREA ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
No. ORIG. : 05539586819984036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - ART. 535 DO CPC - PREQUESTIONAMENTO E REDISCUSSÃO - IMPROVIMENTO.

- 1."São possíveis embargos de declaração somente se o acórdão ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (...) sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:
- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"(...);
  - b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (...);
  - c) fins meramente infringentes (...);
  - d) resolver "contradição" que não seja "interna" (...)
  - e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (...);
  - f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (...)." (TRF3, 1. SEÇÃO, RELATOR: JOHONSOM DI SALVO, AR Nº 2007.03.00.029798-0, JULGADO EM: 19.03.12 , PUBLICADO NO DJU EM: 23.03.12)
2. Embargos de declaração rejeitados.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004969-67.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004969-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : EVANDRO COSTA GAMA e outros  
: CARLA SYANE MOURA MIRANDA GAMA  
: LIVIA CRISTINA MARQUES PERES  
: SERGIO LUIZ RODRIGUES  
: LUCILENE RODRIGUES SANTOS  
: ADRIANE DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP018613 RUBENS LAZZARINI e outro

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CONFIGURADOS. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE. INDEVIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. Os embargos de declaração, conforme CPC, art. 535, somente são admissíveis nos casos de obscuridade, contradição ou omissão da sentença ou acórdão.

II. Não se admite o caráter infringente dos embargos, isto é, a modificação substancial do julgado, salvo em hipóteses excepcionais quando: 1) decorrer logicamente da eliminação de contradição ou omissão do julgado; 2) houver erro material; 3) ocorrer erro de fato, como o julgamento de matéria diversa daquela objeto do processo; 4) tiver fim de prequestionar matéria para ensejar recursos especiais ou extraordinários.

III. No caso, o acórdão ora embargado não apresentou quaisquer dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual não merecem ser acolhidos.

IV. A real pretensão dos embargantes é rediscutir a matéria julgada, procurando modificar o resultado do

juízo, com total caráter infringente, o que não é autorizado no âmbito desta via recursal. O inconformismo da parte não deve servir de base para o presente recurso, devendo utilizar-se, a mesma, da via processual adequada para tanto.

V. O magistrado deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos de seu convencimento, não estando, porém, obrigado a responder a cada uma das alegações das partes ou mesmo abordar todos os dispositivos legais elencados, quando já expôs motivação suficiente para sustentar sua decisão de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.

VI. Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem ser observados os limites traçados no art. 535 do CPC. Precedentes do STJ.

VII. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000351-59.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000351-0/MS

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: MARCO ANTONIO DELFINO DE ALMEIDA
ADVOGADO	: MS010020 MARCO AURELIO DELFINO DE ALMEIDA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. ACOLHIMENTO.

I. Existência de erro material no v. acórdão embargado, vez que inobstante não se ter comprovado nos autos a fruição das férias relativas ao ano de 1995 por parte do autor, na conclusão da decisão condenou-se a ré ao pagamento das férias relativas ao ano de 1997 (erro de digitação).

II. Embargos de declaração acolhidos para retificar a decisão e fazer constar que as férias não usufruídas foram as atinentes ao ano de 1995 e não de 1997.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003407-84.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.003407-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : VALDIR PEDRO PIESANTI  
ADVOGADO : MS001877 SEBASTIAO CALADO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00034078420074036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-75.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.030184-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : INCOMETAL S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP298869 FELIPE DE MORAES FRANCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00301847520124036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante apenas se limitou a renovar os argumentos articulados em seu recurso de apelação.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0505227-55.1982.4.03.6100/SP

2000.03.99.037936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ ANTONIO ALVES FILIPPO espolio e outro  
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO  
REPRESENTANTE : REGINA CELIA GOUSSAIN FILIPPO  
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO  
APELADO(A) : INES DE MACEDO  
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO  
PARTE RE' : LINO MARINO MATSUDA e outro  
: URBAMAR EMPREENDIMENTOS S/A  
ADVOGADO : SP018356 INES DE MACEDO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.05.05227-0 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS.

HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DO CONTADOR. PROVIMENTO 24/94 VIGENTE À ÉPOCA. ART. 5º, LXXVIII. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. CELERIDADE DE SUA TRAMITAÇÃO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.



II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. A atualização monetária de débitos resultantes de decisões judiciais tem por objetivo a manutenção do valor real da moeda, em face do processo inflacionário.

IV. Critérios do Provimento 24/97 do CGJF da 3ª Região, por espelhar a realidade monetária e inflacionária, o qual contempla os expurgos inflacionários devidos

V. Sendo a contadoria o órgão de auxílio do juízo e sem qualquer interesse na lide, os cálculos por ela apresentados devem prevalecer.

VI. Artigo 5.º, inciso LXXVIII da Constituição Federal "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"

VII. Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004874-08.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004874-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: ADAURY DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP190263 LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Uniao Federal - MEX
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: OS MESMOS
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00048740820064036108 2 Vr BAURU/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. SUSPENSÃO DE FORNECIMENTO DE GUIAS MÉDICAS. RECONHECIMENTO DE DANO MATERIAL. DANO MORAL NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

I. O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II. Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III. De acordo com jurisprudência pacífica do STJ, conquanto o dano moral dispense prova em concreto, cabe ao julgador verificar, com base nos elementos de fato existentes nos autos, se o fato lesivo é apto, ou não, a causar

dano moral, ou se implica em mero dissabor não indenizável.

IV. Os elementos dos autos indicam que o apelante sofreu mero aborrecimento, não indenizável.

V. Destarte, não obstante se reconheça o desapontamento pelo qual passou o autor, não foi demonstrada a prova de efetivo dano de ordem moral decorrente do fato, sob pena de fomentar a *indústria da indenização por dano moral*, ônus do qual não se ocupou, razão pela qual deve ser mantida a bem fundamentada sentença a qual adoto seus fundamentos para manter a improcedência da ação.

VI. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018169-97.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WILSON SALUSTIANO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP227200 TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00181699720104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005644-34.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.005644-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : COLORFIX ITAMASTER IND/ DE MASTERBATCHES LTDA  
ADVOGADO : PR050618 WILSON REDONDO AVILA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00056443420124036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004724-44.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.004724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SMF CONSULTORES ASSOCIADOS LTDA

ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00047244420134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal da União Federal (Fazenda Nacional) e da parte autora desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013031-58.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013031-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : RODONAVES TRANSPORTES E ENCOMENDAS LTDA  
ADVOGADO : SP165345 ALEXANDRE REGO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00130315820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravos legais da empresa impetrante e da União Federal desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos legais da empresa impetrante e da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020870-36.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.020870-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A)	: UNAFISCO REGIONAL DE SAO PAULO
ADVOGADO	: SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro
REPRESENTADO	: ABILIO SA SILVA MOREIRA e outros
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010603-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010603-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : RENATO ALBERTO SANTINI e outro  
: TELMA BRAGA SANTINI  
ADVOGADO : SP102409 JOSELI SILVA GIRON BARBOSA e outro  
AGRAVADO : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
: ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A e outro  
ADVOGADO : SP144106 ANA MARIA GOES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO  
: JOSÉ ADÃO FERNANDES LEITE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00144533320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027414-31.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027414-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPL DE CAARAPO MS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00015113020124036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023558-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023558-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172634 GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO e outro  
AGRAVADO : FELIPE CORDEIRO PEDROSO  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
EXCLUÍDO : MARCIO FERREIRA DE GODOI  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039438220134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo

Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026179-68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.026179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDUARDO SHIGUEO ENDO  
ADVOGADO : MG059784 JOSE PAULO DA SILVA  
PARTE RE' : TOYOBRA S/A COM/ DE VEICULOS e outros  
: FIROKO YOKOTA  
: JORGE TSUNEO YAMAMOTO  
: MAURO SATIO KAVAZU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2003.61.82.028640-2 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022183-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CASA BRANCA  
ADVOGADO : SP280992 ANTONIO LEANDRO TOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00039656420104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00090 HABEAS CORPUS Nº 0000516-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : CARLOS ROBERTO FELIN RIBEIRO  
PACIENTE : JEISON LENON RIBEIRO DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : PR016258A CARLOS ROBERTO FELIN RIBEIRO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058965120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL E 309 DO CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. EXCESSO DE PRAZO. CONCESSÃO DE FIANÇA POR AUTORIDADE POLICIAL. ART. 322 CPP. MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO NÃO APLICÁVEIS. ORDEM DENEGADA.**

1. Necessidade de manutenção da prisão preventiva presente, para preservação da ordem pública, conforme devidamente fundamentado na decisão lavrada pelo juiz impetrado.
2. Gravidade concreta dos fatos revelada pela conduta do paciente, que, embora tenha declarado ter a profissão de "motorista", não possui habilitação para conduzir o veículo automotor em qual foi preso. A profissão alegada seria usada para o transporte de mercadorias estrangeiras desprovidas de cobertura fiscal e com o intuito de abastecer o mercado da Rua 25 de Março, em São Paulo/SP. Soma-se o fato de que o paciente é investigado por infração da mesma natureza de outras duas infrações anteriormente investigadas (art. 334 do CP), conforme revelam seus antecedentes criminais, o que demonstra sua intenção em perdurar em atividades delitivas.
3. Impetração que peca por não trazer documentos probatórios dos antecedentes criminais do paciente, de sua residência fixa ou de sua ocupação lícita.
4. Excesso de prazo não constatado. Processo criminal que tem tramitado regularmente, sem exarbações temporais.
5. Alegação de constrangimento ilegal praticado pela autoridade policial, por não conceder liberdade provisória com arbitramento de fiança (art. 322 CPP), em razão de pena abstrata superior a quatro anos em cálculo resultante de concurso de crimes, que resta vencida com o encerramento do inquérito policial e o oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal. Encerrado o inquérito policial, cabe tão somente ao juiz a concessão de fiança (art. 322, parágrafo único, CPP).
6. Presentes os pressupostos e requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, são incabíveis a concessão de liberdade provisória e a aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão (art. 321 do CPP).
7. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar** a ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00091 HABEAS CORPUS Nº 0032362-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032362-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
IMPETRANTE : RAUL ANTONIO FELICIANO  
PACIENTE : NORISVALDO RIBEIRO ARAUJO  
ADVOGADO : SP181809 RAUL ANTONIO FELICIANO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
CO-REU : DANIEL WASHINGTON DA SILVA

: PRISCILA MARTINEZ DE PAULA  
: FABIO DA SILVA  
: SONIA APARECIDA SILVA  
: MOISES MAGALHAES BRANDAO  
No. ORIG. : 00015215020124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

HABEAS CORPUS. ARTIGO 35, CAPUT, C/C ARTIGO 40, I, DA LEI 11.343/06. PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA. PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ALTA PROBABILIDADE DE REITERAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE AFRONTA À DECISÃO CONCESSIVA DE LIBERDADE PROVISÓRIA ANTERIOR. ORDEM DENEGADA.

1. Observe-se que a decretação da prisão preventiva restou devidamente fundamentada no bojo da sentença condenatória prolatada em desfavor do paciente, diante da caracterização dos requisitos previstos no art. 312 e no art. 313, I, do CPP, ao amparo das provas coligidas para respaldar o decreto condenatório.
2. Conforme se extrai da decisão combatida, restou comprovada nos autos originários a participação do paciente em organização criminosa voltada à prática de crimes de tráfico transnacional e interestadual de drogas, cabendo-lhe o papel de protagonista na articulação das empreitadas da associação criminosa.
3. A gravidade concreta do delito e os traços de personalidade indicativos da alta probabilidade da reiteração criminosa impõem a decretação da constrição corporal provisória, sem olvidar da sua excepcionalidade no sistema de medidas cautelares instituído pela Lei 12.403/11.
4. O juízo de origem não incorreu em afronta à decisão concessiva da liberdade provisória no habeas corpus julgado por esta colenda Turma em 05/02/2013. Ocorre que tal acórdão concedeu a ordem pleiteada estritamente com fundamento em vício processual então cometido pela autoridade coatora, qual seja, a decretação *ex officio* de prisão preventiva ainda na fase de inquérito policial, ferindo o disposto no art. 311, que somente prevê tal possibilidade no curso da ação penal.
5. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **denegar a ordem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010635-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : IGARATIBA IND/ E COM/ LTDA e outro  
: MOLTEC IND/ E COM/ DE MOLDES LTDA  
ADVOGADO : SP072400 JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

#### EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTE VÍCIO - PREQUESTIONAMENTO E REDISSCUSSÃO - IMPROVIMENTO

1. Os temas foram integralmente analisados no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, tendo os embargos único propósito de pré-questionamento. Precedentes.
2. A parte recorrente busca rediscutir o quanto já explícito ou implicitamente julgado, o que impróprio à via eleita.
3. A matéria relacionada com o art. 170-A do CTN foi articulada pela Fazenda Pública em sua contestação.
4. Embargos de declaração das partes rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar ambos os embargos declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 10835/2014

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003710-36.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.003710-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : EDSON DA CONCEICAO MATIAS  
ADVOGADO : SP095955 PAULO APARECIDO DA COSTA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00037103620134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. ROUBO. QUALIFICADO. ARTIGO 157, §2º, INCISO I E II, DO CÓDIGO PENAL. PRELIMINAR DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO DEMONSTRADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A defesa invoca preliminar de nulidade do processo por violação ao princípio da ampla defesa, ao argumento de que foi negada a possibilidade da realização de um novo reconhecimento do réu ao lado de seu irmão, menor inimputável, uma vez que no interrogatório o denunciado imputou a autoria do delito ao seu irmão Leandro, pessoa com ele parecida.
2. Os elementos probatórios coligidos aos autos demonstram, à saciedade, que o denunciado cometera o crime narrado na denúncia, não sendo necessária a realização de novo reconhecimento pessoal. Preliminar rejeitada.
3. A materialidade restou devidamente demonstrada pelo Boletim de Ocorrência. Os depoimentos também confirmam a ocorrência e consumação do roubo. Houve a subtração dos bens narrados na denúncia, propiciada por grave ameaça.
4. Autoria demonstrada pelo conjunto probatório. Os depoimentos testemunhais e o reconhecimento do acusado restaram suficientes para provar a autoria delitiva, não se acolhendo alegação de insuficiência probatória.
5. Pena corretamente aplicada. Cumprido o escopo da prevenção geral e específica, impôs-se a justa retribuição da

pena derivada e, portanto, a sentença recorrida não merece reparos.

6. Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0702788-87.1997.4.03.6124/SP

1997.61.24.702788-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : MARCOS JESUS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP173021 HERMES ALCANTARA MARQUES (Int.Pessoal)  
APELADO(A) : Justica Publica  
No. ORIG. : 07027888719974036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. CUSTAS. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. Não há que se falar em nulidade, pois a própria defesa deu causa ao descumprimento do despacho contra o qual se insurgiu.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo laudo pericial.
3. A versão apresentada pelo acusado é inverossímil. A autoria restou devidamente comprovada pela prova dos autos.
4. Afastada a alegada ignorância da falsidade, pois o conjunto probatório demonstrou a responsabilidade penal do réu.
5. Considerando que restou comprovado que o acusado tinha ciência da falsidade da nota apreendida, e que agindo de forma livre e consciente a introduziu em circulação, afigura-se impossível a desclassificação para o delito previsto no artigo 289, § 2º, do CP.
6. Comprovadas a materialidade e autoria do delito e configurado o dolo pelo conhecimento prévio da falsidade da cédula em questão, foi mantida a condenação.
7. A pena-base foi mantida como fixada na sentença - 3 (três) anos de reclusão - tendo em vista que todas as circunstâncias do artigo 59 do CP são consideradas normais à espécie.
8. Ausentes agravantes e atenuantes bem como causas de aumento ou diminuição, a pena foi mantida em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.
9. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do CP.
10. Mantido o regime inicial aberto, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', do CP.
11. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, mesmo que o réu seja beneficiário da assistência judiciária gratuita, deve ser condenado a pagar as custas processuais, nos termos do artigo 804 do Código de Processo Penal. Ressalte-se que a suspensão do pagamento poderá ser concedida em sede de execução, tendo em vista que é o momento adequado para aferir a situação econômica do condenado.
12. Preliminar de nulidade rejeitada. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001778-47.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.001778-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO(A) : RAIMUNDO FERREIRA DA SILVA  
: MARCELO RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00017784720124036181 10P Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. NÃO COMPROVAÇÃO DA AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A materialidade delitiva foi demonstrada pelo laudo pericial, que atestou a falsidade da nota apreendida.
2. A autoria delitiva, entretanto, não restou comprovada.
3. Considerando que os elementos dos autos não foram suficientes para ensejar um decreto condenatório, foi aplicado o princípio *in dubio pro reo*.
4. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003948-05.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.003948-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGANTE : JOSE CARLOS DE MELLO REGO  
ADVOGADO : SP018377 VICENTE FERNANDES CASCIONE e outro  
EMBARGANTE : FABRIZIO PIERDOMENICO

ADVOGADO : SP173163 IGOR SANT ANNA TAMASAUSKAS e outros  
: SP163657 PIERPAOLO CRUZ BOTTINI  
EMBARGANTE : ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO  
: ROLDAO GOMES FILHO  
ADVOGADO : SP018377 VICENTE FERNANDES CASCIONE e outro  
EMBARGANTE : WASHINGTON CRISTIANO KATO  
ADVOGADO : SP011273 MARCIO THOMAZ BASTOS e outro  
: SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES  
: SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2.116/2.118v  
INTERESSADO : WADY SANTOS JASMIN  
ADVOGADO : SP011273 MARCIO THOMAZ BASTOS e outro  
: SP174382 SANDRA MARIA GONÇALVES PIRES  
: SP080843 SONIA COCHRANE RAO  
No. ORIG. : 00039480520074036104 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.**

1. Inocorreram as apontadas obscuridades, contradições e omissões, porquanto o acórdão dispôs expressamente sobre toda a matéria trazida a lume na seara recursal.
2. No sistema processual vigente, os embargos de declaração não são o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, e sua utilização com o fim de prequestionamento pressupõe o preenchimento dos pressupostos previstos no artigo 619 do Código de Processo Penal.
3. Não tendo sido demonstrados os vícios supostamente existentes no acórdão, que não apresenta obscuridade, omissão ou contradição a sanar, carecem de acolhida os embargos declaratórios.
4. A pena do tipo previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/93 é de detenção, não reclusão. Erro material corrigido, de ofício.
5. Correção, de ofício, de erro material. Embargos declaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, erro material, e rejeitar todos os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017674-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017674-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP085526 JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : APARECIDA LEONEL ANANIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP083203 TERESITA SPAOLONZI DE PAVLOPOULOS e outro

INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outro  
No. ORIG. : 00176745320104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO: INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE: DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração não são cabíveis para reexame do mérito da decisão da Turma. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade.
2. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
3. Os requisitos previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao prequestionamento.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002126-90.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002126-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
PARTE AUTORA : IARA MARCIA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA  
: SP033441 PAULO UBIRAJARA RODRIGUES  
PARTE RÉ : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00021269020074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Em relação à correção monetária, aplicar-se-á os termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com juros de 0,5% ao mês e de 1% ao mês, após 10/01/2003, nos termos do art. 406 do CC e art. 161, § 1º, do CTN e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. (*RE 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ*).



3. Os honorários advocatícios foram fixados com observância ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
4. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
5. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006447-04.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.006447-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : EMPRESA CIRCULAR DE MARILIA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Deve ser mantida a decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, rejeitou a preliminar, deu parcial provimento ao apelo da impetrante, para reconhecer a inexigibilidade da contribuição social incidente sobre valores pagos a título de terço constitucional de férias e deu parcial provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, para declarar que os recolhimentos efetuados até 19/12/2004 foram atingidos pela prescrição quinquenal e para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados, respeitada a prescrição com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008. Mantendo, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. Os recursos ora interpostos não têm, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo regimental da parte autora conhecido como legal e improvido. Agravo legal da União improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental da autora como legal e negar-lhe provimento, assim como ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016993-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016993-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
AGRAVANTE : JRP COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00002678920044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON- LINE. RECURSO IMPROVIDO

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do §1º, do artigo 557 do Código de Processo Civil.

2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

3. A decisão embargada foi clara ao ressaltar que a penhora de dinheiro é prioridade para a satisfação da dívida, além da referida constrição não contrariar o disposto no artigo 620, do Código de Processo Civil.

4. Agravo regimental conhecido como legal e **improvido**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental como legal e negar-lhe

provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000276-94.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.000276-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : JOAQUIM ERASMO DE ALMEIDA e outro  
: MARIA APARECIDA DE ANDRADE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP112088 MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Deve ser mantida a decisão a qual considerou que arrematando o bem imóvel e transferida a propriedade, em razão da inadimplência dos mutuários, extinguiu-se a relação jurídica não existindo mais interesse processual do autor.

3. Agravo legal **improvido**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002352-03.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.002352-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : MARCOS AURELIO MARQUES e outro  
: ROSICLEIA DE SOUZA MARQUES  
ADVOGADO : SP053722 JOSE XAVIER MARQUES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP094039 LUIZ AUGUSTO DE FARIAS e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. REAJUSTE DE PRESTAÇÕES PELO PES. COBERTURA DE SALDO DEVEDOR PELO FCVS. PRINCÍPIO *PACTA SUNT SERVANDA*. LEGALIDADE DE ADOÇÃO DA TABELA PRICE NA AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. INVERSÃO DO PROCEDIMENTO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DE ACESSÓRIOS - TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E TRC. JUROS REMUNERATÓRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.
2. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
3. Ausência de amparo legal para reajuste das prestações por sistema diverso do pactuado ou cláusulas não estabelecidas, impossibilitando cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS sem interesse da instituição bancária ou alteração do contrato. Princípio *pacta sunt servanda*.
4. Legalidade na adoção da Tabela PRICE na condição de sistema de Amortização da Dívida objeto deste contrato de mútuo habitacional. Somente a demonstração inequívoca por parte dos mutuários de que a Tabela PRICE foi responsável por capitalizar juros é que determina sua revisão. Não há indícios de que a Tabela PRICE onerou demasiadamente os mutuários no cumprimento do contrato.
5. Pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação
6. A cobrança de acessórios tais como taxa de administração e de risco de crédito têm suportes na Lei nº 8.036/1990, no Decreto nº 99.684/1990 e nas Resoluções do Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, não havendo razão plausível para que suas cláusulas sejam consideradas nulas.
7. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal.
8. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.
9. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014669-86.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014669-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING ALSHOP  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00146698620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. SALÁRIO MATERNIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Deve ser mantida a decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da impetrante e da União e deu parcial provimento à remessa oficial, para julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, no tocante ao pedido de compensação, para determinar os valores recolhidos indevidamente sejam compensados, respeitada a prescrição com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei 11941/2009, do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008. Mantendo, quanto ao mais, a decisão de Primeiro Grau.

3. Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. Os recursos ora interpostos não têm, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática.

4. Agravo regimental da parte autora conhecido como legal e improvido. Agravo legal da União improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do agravo regimental da autora como legal e negar-lhe provimento, assim como ao agravo legal da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031229-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031229-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
AGRAVADO : CONSULTORIA SERVICOS E AGENCIA DE EMPREGO WCA LTDA  
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00077996720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Deve ser mantida a decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido liminar, para o fim de suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros 15 dias de afastamento (auxílio doença/auxílio doença acidentário); 1/3 de férias (terço constitucional de férias); aviso prévio indenizado e seus reflexos.

3. Agravo legal **improvido**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005917-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : APARECIDA DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : SP292405 GHIVAGO SOARES MANFRIM e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00059172620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Deve ser mantida a decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento à apelação da União, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, a parcela em discussão, qual seja, 1/3 de férias, não possui natureza salarial e, conseqüentemente, está em conformidade com o disposto nos artigos 22, I, da Lei 8.212/91, nos artigos 148 e 449, da CLT, e nos artigos 150, I, 195, I, e 201, § 11, todos da Constituição Federal.

3. Agravo legal **improvido**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.043338-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO : METALURGICA RAMOS LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2323796 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON- LINE. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. A decisão agravada foi clara ao ressaltar que a penhora de dinheiro é prioridade para satisfação da dívida, além da referida constrição não contrariar o disposto no artigo 620, do Código de Processo Civil.

3. Agravo legal **improvido**.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008073-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008073-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MARCOS BAPTISTA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00080731020124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE.- EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA, NA FORMA DO ART. 267, VI, DO CPC. IMPROVIMENTO.

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.

2. Na hipótese, não merece reforma a decisão ora impugnada, sendo a execução fiscal em tela via inadequada para a cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente.

3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-56.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.002327-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA



APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO : GRUPO UNIAO DE MONTAGENS INDL/ LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, *CAPUT* DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÍVIDA ATIVA. TRIBUTÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO

1. A decisão monocrática ora vergastada foi proferida segundo as atribuições conferidas Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - *caput*), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Não é inconstitucional o dispositivo.
2. Para a decretação da prescrição intercorrente é necessário que a ação executiva tenha permanecido arquivada e sem movimentação por desídia do exequente.
3. *In casu*, o pedido de sobrestamento foi efetuado pelo procurador da União, permanecendo o feito arquivado por mais de 20 anos, operando-se a prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, §4º, da Lei 6.830/80.
4. A dívida das contribuições tributárias não se referem a recolhimento do FGTS e sim da falta de recolhimento das contribuições devidas ao SAT e do PRO LABORE.
5. Agravo legal **improvido**.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 11 de março de 2014.

LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27718/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-25.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001923-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : R N S

ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : RICARDO NAKAHIRA  
APELADO : S L A  
ADVOGADO : SP224324 RICARDO ZAMARIOLA JUNIOR  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
ADVOGADO INTERESSADO : MAURÍCIO CARLOS DE MACEDO

#### DECISÃO

O requerente, Maurício Carlos de Macedo, apresenta petição às fls. 3662/3699, requerendo, em síntese, que seja deferida sua intervenção como assistente da ré, reiterando requerimento já feito às fls. 3580/3590 dos presentes autos e que sejam "liminarmente suspensos esses autos até o julgamento do mandado de segurança nº 0022967-97.2012.4.03.0000, bem como o incidente de suspeição nele citado".

A rigor, o requerente de fls. 3662/3671 sequer poderia peticionar nos autos, por não ser parte, nem advogado de nenhuma das partes. A figura jurídica pretendida pelo requerente de "pai afetivo" não existe para fins de reconhecimento de interesse jurídico que, como diz a doutrina e a jurisprudência à farta, não se confunde com o interesse pessoal.

Causa espécie que o requerente, entenda que tem o direito inafastável de oferecer razões de apelação, com correlata oposição de contrarrazões pela parte contrária, etc., pretendendo postergar ainda mais uma decisão de segundo grau.

O requerimento de intervenção do requerente como assistente será apreciado preliminarmente ao julgamento da apelação de R. N. S., e não há nulidade alguma no estabelecimento desta ordem de coisas. Não pode o requerente pretender pautar a agenda decisória do magistrado, mesmo que a pretexto de supostamente evitar nulidades.

Inviável, portanto, qualquer possibilidade de adiamento do julgamento baseada nos fundamentos expostos em fls. 3662/3671.

Por esses motivos, INDERIDO o pedido de fls. 3662/3671.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
LEONEL FERREIRA  
Juiz Federal Convocado

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27684/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025043-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025043-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : CONFECOES SANTA CRUZ LTDA -ME  
ADVOGADO : SP205858 DAYANNA CAMPANATTI PINHEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 282/1919

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SANRIL IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 00.00.05102-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão adversa ao agravante.

À fl. 132, o recorrente foi intimada para que providenciasse o recolhimento do das **custas e do porte de remessa e retorno**, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, bem como observado o código da receita correto (18720-8), em **relação às custas**, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

No prazo fixado, a recorrente ficou-se inerte.

Decido.

O recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita Federal- DARF na Caixa Econômica Federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça Federal):

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

O caráter, portanto, é subsidiário, não se aplicando na inexistência de agência da Caixa Econômica Federal, o que não é a hipótese dos autos, eis que no município onde proposta a ação originária (Araçatuba/SP) existem diversas agências dessa instituição financeira.

Nesse sentido, já decidi a Terceira Turma no AI nº 2008.03.00.049879-5.

Colaciono, como forma de ilustração, os seguintes julgados desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. custas . PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO NA CEF. EXIGIBILIDADE. GREVE BANCÁRIA. PORTARIA N. 5.885/09. DILAÇÃO DE PRAZO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO. DESERÇÃO. 1. O recolhimento do preparo recursal deve ser realizado mediante Documento de Arrecadação de Receita federal - DARF na caixa Econômica federal - CEF, por expressa determinação do art. 2º da Lei n. 9.289/96 (Regulamento de custas da Justiça federal). A caixa Econômica federal - CEF, portanto, é a única instituição autorizada a receber preparo e porte de remessa e retorno relativamente a feitos da Justiça federal. A ressalva constante do final do dispositivo, que permitiria esse recolhimento em "outro banco oficial", inclusive e especialmente o Banco do Brasil S/A, tem caráter nitidamente subsidiário: para que o recolhimento possa ser procedido em instituição diversa da CEF, é exigível que não haja agência dessa instituição financeira. 2. A Portaria n. 5.885, de 21 de outubro de 2009, da Presidência do Tribunal Regional federal da 3ª Região, estabeleceu, em seu artigo 1º, "o dia 29 de outubro do corrente ano, como data final para a juntada de custas, nos casos em que as partes não o fizeram no período de 24 de setembro de 2009 a 21 de outubro de 2009, em função da greve da caixa Econômica federal." 3. Os agravantes recolheram, por ocasião da interposição do recurso, as custas e o porte de remessa e retorno do agravo de instrumento no Banco do Brasil S/A, em razão de alegada greve bancária da CEF. Ocorre, porém, que, malgrado a dilação de prazo prevista na Portaria n. 5.885/09, os recorrentes não regularizaram o recolhimento do preparo até 29.10.09. 4. Agravo legal não provido. (TRf 3ª Região, AI 200903000356970, Relator ANDRÉ NEKATSCHALOW, Quinta Turma, DJF3 CJI DATA:19/01/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. RECURSO DESERTO. custas INSUFICIENTES E RECOLHIDAS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA DIVERSA DA DETERMINADA NA RESOLUÇÃO 148/97 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO. ISENÇÃO DO PREPARO POR PARTE DA EMPRESA BRASIL EIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS AFASTADA. A norma contida no artigo 12 do Decreto-lei nº 509/69, que estendia à Empresa Brasil eira de Correios e Telégrafos - ECT os privilégios concedidos à Fazenda Pública foi revogado pela Lei nº 9.289/96, que "dispõe sobre as custas devidas à União, na Justiça federal de primeiro e segundo graus e dá outras providências". A superveniência de norma especial sobre custas revogou, quanto a esse quesito, o disposto no Decreto-lei nº 509/69, pelo que a agravante não está isenta do recolhimento de custas processuais. Ainda que aplicável ao caso concreto à norma do item IV do Anexo II da Resolução nº 148/97 do Conselho de Administração do Tribunal Regional federal da 3ª Região, o pagamento foi efetuado em instituição bancária errada, qual seja, o Banco do Brasil, posto que o artigo 3º da Resolução nº 148/97 estabelece que o recolhimento de custas, preços e despesas processuais devem ser feitos mediante guia DARF nas agências da caixa Econômica federal, somente sendo admitido o pagamento no Banco do Brasil na hipótese de não existir agência da caixa Econômica federal no município em que proposta a ação, não havendo que se falar em abertura de prazo para*

regularização. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, AMS 98030760785, Relatora VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:02/09/2009).

Destarte, tendo sido intimada a agravante para a regularização das custas e do porte de remessa e retorno e não o tendo feito, o presente agravo não merece prosperar.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031550-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031550-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSROCHA COURRIER LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00458549020114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a agravante que, conforme entendimento sumulado perante o STJ, a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/JUCESP torna presumível a hipótese de dissolução irregular, legitimado o pedido de redirecionamento (Súmula 435).

Asseverou que não é absoluta a presunção, porém a comprovação acerca da regularidade da atividade empresarial deverá ser efetuada pelos sócios incluídos no polo passivo da execução.

Afirmou que a dissolução irregular da sociedade constitui infração à lei, sendo os administradores do empreendimento responsáveis pelos débitos fiscais da sociedade, pois aplicável o disposto no art. 135, III, CTN.

Requeru a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo.

Decido.

A questão comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada.

O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

Esta Turma se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica dos julgamentos proferidos na AC 135 4346, processo nº 2006.61.06.008036-2, de relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no AI 310162, processo nº 2007.03.00.087257-3, de relatoria do Desembargador Federal Relator Márcio Moraes.

Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no último domicílio cadastrado perante a JUCESP, pelo Oficial de Justiça (fl. 42), possibilitando a conclusão da ocorrência da dissolução irregular da empresa, nos termos

permitidos pela Súmula 453/STJ.

Resta-nos saber, entretanto, quais os sócios que serão incluídos no feito, se os sócios -gerentes na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos sócios -gerentes, que teriam dado causa à dissolução irregular.

Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. Minhas decisões monocráticas acolhiam esse entendimento. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

Perante o Juízo de origem, a exequente requereu a inclusão de SOLANGE MUNDURUCA DA SILVA ARAUJO e ODAIR DE OLIVEIRA ARAUJO no polo passivo da execução fiscal (fls. 44/45).

Consta dos autos, do cadastro da JUCESP (fls. 60/62), que SOLANGE MUNDURUCA DA SILVA ARAUJO ocupava cargo de sócia-administradora, **assinando pela empresa** e ODAIR DE OLIVEIRA ARAUJO ULISSES PADILHA BRANDÃO ocupava cargo de sócio, **assinando pela empresa**, podendo, portanto, ser responsabilizados pelo crédito tributário exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN.

Resta resguardado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir eventual ilegitimidade passiva por meio processual adequado.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022631-59.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.022631-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
AGRAVADO	: BRILHANTE DIESEL LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	: 00016793720094036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu renovação do bloqueio de ativos financeiros, via sistema BACENJUD, posto que não demonstrado evolução patrimonial desde a última tentativa de constrição, bem como determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80 e, em face do ínfimo espaço na Secretaria, determinou o arquivamento dos autos, dispensada a permanência em Secretaria pelo prazo previsto no § 2º do mesmo dispositivo legal.

Alega a agravante que (i) a prova exigida pelo Juízo (evolução patrimonial) não está a seu alcance, pois consiste na apresentação de dados detidos com exclusividade pela parte executada e de acesso proibido ao público, dado o sigilo constitucional, excepcionado apenas por autorização judicial; (ii) o novo pedido de penhora foi formulado dois anos depois da última tentativa de constrição, prazo suficiente para que o executado voltasse a movimentar seus ativos financeiros e, assim, negar o uso de ferramenta é violar a ordem estabelecida no art. 11, LEF; (iii) a decisão de suspender os autos neste momento é prematura e descarta diligências que podem ser realizadas para localização de outros bens passíveis de constrição judicial, como consulta ao CRI, pedido de penhora sobre os bens que guarnecem a residência do executado, pedido de penhora de saldo em cartão de crédito, pesquisa junto à CVM, além da desconsideração inversa da personalidade jurídica; (iv) o arquivamento foi determinado em

concomitância à suspensão do processo, em flagrante violação do art. 40, § 2º, LEF; (v) a decisão combatida afronta o direito da exequente de promover a excussão dos bens do devedor, impedindo-lhe de exercer seu direito (art. 5º, CF e art. 612, CPC).

Prequestiona os dispositivos legais elencados.

Requer a reforma da decisão agravada para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com deferimento da penhora requerida.

Pugna, também, pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

Conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, o pedido de penhora *on line* de eventuais ativos financeiros em nome da executada já havia sido deferido pelo Juízo *quo*.

No entanto, foi indeferido o pedido de reiteração das ordens de bloqueio, sob o fundamento de que somente se justificaria nova ordem diante de mais elementos ou provas de eventual alteração da situação financeira da parte executada.

Compulsando os autos e verificando a efetivação da citação à fl. 23, entendo cabível a reiteração da ordem de bloqueio de ativos financeiros, observando-se que decorrido desde a primeira (13/4/2011 - fl. 32) quase três anos, ou seja, tempo razoável para a alteração da situação econômica da executada, bem como para não configurar manobra freqüente da exequente.

Assim, parece-me salutar, para a eficácia da medida já deferida outrora, a reiteração da ordem judicial de bloqueio. Além disso, nenhum prejuízo trará à executada, tendo em vista que a medida já fora permitida.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. REITERAÇÃO.*

*POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, frustrada a pesquisa eletrônica para bloqueio de valores financeiros, cabe o pedido de reiteração desde que devidamente fundamentado. 2. Caso em que consta dos autos que se trata de segundo pedido, **diante da frustração havida em tentativa anterior ocorrida em 2007, estando a reiteração fundada no tempo decorrido, desde então, ou seja, mais de três anos, o que torna razoável e legal o deferimento do pedido na tentativa de satisfação da pretensão executória da agravante e de cumprimento da própria efetividade da prestação jurisdicional.** 3. A existência de outros bens, mesmo suficientes e livres, não impõe que a garantia seja mantida inalterada conforme o interesse do devedor, com a invocação do princípio da menor onerosidade, em detrimento do princípio da eficácia da execução fiscal e do interesse do credor, não sendo exigida a excepcionalidade para a penhora de tal bem, ou para a respectiva substituição, que tem preferência legal, nos termos da jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça que, assim, respalda a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, ao caso concreto, conforme reiteradamente decide esta Turma. 4. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada. 5. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00019512420114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, TRF3 CJI DATA:24/10/2011). (grifos)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PEDIDO DE BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS DA EXECUTADA VIA BACENJUD - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. 1. De início cumpre registrar que a existência de decreto de penhora "on line" de bens do devedor pronunciado em determinada execução a rigor não impede que o mesmo ocorra noutra, ainda mais que não há notícia nos autos de que os feitos estão sob apreciação conjunta. 2. **Ademais, decorrido lapso temporal desde a ordem de bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACENJUD em outros processos, não entrevejo óbice a sua reiteração com o escopo de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.** 3. Isso porque na gradação do artigo 655 do Código de Processo Civil o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 655/A. 4. Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, AI 201003000236898, Relator Johonsom Di Salvo, Primeira Turma, DJF3 CJI DATA:23/05/2011). (grifos)*

Prejudicado, pois o arquivamento dos autos.

Ante o exposto, **defiro** a atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003863-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003863-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TECNON PLASTICOS LTDA e outros  
: JELLEN PARTICIPACOES LTDA  
: JACOB TABACOW  
: ELLEN ESTEL TABACOW  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05122804419964036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 164/165) que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, não obstante seus nomes constem da CDA.

Nas razões recursais, narrou a agravante que a empresa foi citada em 22/7/96; os embargos à execução opostos foram julgados parcialmente procedentes em 12/8/1998, motivo pelo qual foi interposta apelação pela exequente, cujo acórdão, que deu provimento ao recurso, transitou em julgado em 16/2007; foi determinada carta precatória para a Comarca de Arujá/SP, para avaliação e registro de penhora de imóvel, retornando em 31/7/2009, com avaliação do bem, sendo emitida nova carta precatória para proceder ao registro; aberta vista para a exequente em 4/9/2011, em virtude da notícia da falência da executada, foi requerida a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, tendo em vista a previsão legal de responsabilidade solidária dos mesmos para com a dívida da empresa. Ressaltou que a prescrição do crédito fiscal é fenômeno processual que deriva exclusivamente da inércia da parte exequente.

Sustentou que, no caso, a ação foi ajuizada dentro do prazo prescricional previsto no art. 174, CTN, sendo a fluência desse interrompida com a citação da empresa executada, em 22/7/1996, inclusive na hipótese dos corresponsáveis encontrarem-se na CDA.

Invocou os artigos 124, I e 125, III, ambos do CTN, bem como o art. 8º, § 2º, LEF.

Salientou que o débito exequendo se refere ao IPI que possui previsão legal de responsabilidade solidária dos sócios (art. 8º, Decreto-lei nº 1.736/79).

Afirmou que a decretação de falência gera efeitos imediatos sobre a cobrança do crédito tributário, dentre os quais: vencimento antecipado, inexigibilidade das multas e a impossibilidade de seu pagamento imediato, em razão da necessidade de apuração da existência de créditos que a ele preferem e, assim, a sentença que decreta a falência constitui em mora o devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do art. 174, III, CTN.

Acrescentou que, apossa a distribuição da inicial, somente foi intimada nos autos em 25/4/2011, de modo que tal demora não ser a ela imputada.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para reformar a decisão agravada e determinar a inclusão de JELLEN PARTICIPAÇÕES LTDA, JACOB TABACOW e ELLEN ESTEL TABACOW no polo passivo da execução fiscal.

Decido.

Discute-se nos autos a questão referente à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE

7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

Destarte, revi meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, *in verbis*:

*Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.*

Ressalto que a mudança de entendimento ora noticiada visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 1996 (fl. 11); a pessoa jurídica executada foi citada no mesmo ano (fl.23); foram opostos embargos, em 1997 (fl. 35) que, à época, gozavam regularmente de efeito suspensivo; foi proferida sentença, em 12/8/1998 (fls. 38/44); os autos da execução fiscal (apensados aos dos embargos) foram remetidos a esta Corte (fl. 47); a apelação fazendária foi julgada, transitando em julgado o acórdão em 16/2/2007 (fl. 53); houve desapensamento dos autos em 4/10/2007 (fl. 54).

Feitas tais considerações, importante ressaltar que da oposição dos embargos até o trânsito em julgado do acórdão proferido quando do julgamento da apelação fazendária, a execução fiscal esteve suspensa, não podendo tal período ser computado para efeito da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Depois, desse período, entretanto, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento, na medida em que o pedido de inclusão dos sócios ocorreu tão somente em 2011 (fl. 132), não obstante o nome dos sócios requeridos constem do título executivo (fls. 21), como corresponsáveis pelo crédito tributário em cobro.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVOS PREVISTOS NO ART. 557, § 1º, DO CPC -DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - AGRAVOS IMPROVIDOS. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido (1) de que, constando da certidão de dívida ativa o nome do co-responsável, a sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal depende da produção de prova inequívoca de que, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, cabível na fase instrutória própria dos embargos do devedor (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009), e (2) de que, não obstante a citação válida da*



*pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009). 3. Em relação ao sócio CONSTANTINO OLIVEIRA JÚNIOR, não obstante seu nome conste da CDA nº 55.780.603-8, a sua citação só foi requerida após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente em relação a ele, até porque não há, nos autos, qualquer evidência no sentido de que a demora na citação do referido sócio se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, afastando a aplicação do disposto na Súmula nº 106 da Egrégia Corte Superior. 4. Se o nome do co-responsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exeqüente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no pólo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009). 5. Os nomes dos co-responsáveis JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO constam apenas da CDA nº 55.774.929-8, razão por que, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ, devem responder pelo débito objeto o referido título. 6. E, embora a citação dos referidos sócios tenha sido efetivada após o prazo quinquenal contado da citação da pessoa jurídica, o pedido foi anterior, devendo a demora na citação, no caso, ser atribuída aos mecanismos inerentes ao Judiciário, constando, dos autos da execução fiscal, cuja cópia foi acostada aos autos: (a) o pedido de citação dos referidos co-responsáveis em 31/05/2005 (fl. 103), (b) o deferimento do pedido em 31/03/2006, determinando à exeqüente que indicasse bens à penhora (fl. 106), decisão da qual ela não foi regularmente intimada mediante vista dos autos, (c) a ordem para cumprimento despacho anterior, deprecando-se a citação dos co-responsáveis, em 09/04/2007 (fl. 149), (d) a expedição da carta precatória em 08/11/2007 (fl. 149), (e) a tentativa frustrada de citação dos co-responsáveis em 29/02/2008 (fl. 159) e devolução da carta precatória em 23/04/2008 (fl. 160), (f) a intimação da exeqüente mediante carga em 26/05/2008 (fl. 163), (g) a indicação de novo endereço para citação em 03/07/2008 (fl. 164), (h) o deferimento do pedido de citação em 19/11/2008 (fl. 189), e (i) a citação dos sócios JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO em 03/12/2009 (fl. 250). 8. No tocante à CDA nº 55.780.603-8, os sócios JOAQUIM CONSTANTINO NETO e HENRIQUE CONSTANTINO também devem ser mantidos no pólo passivo da execução, embora os nomes não constem do título, tendo em vista que o Juízo "a quo" concluiu pela existência de solidariedade entre a empresa e todos os seus sócios, que possuem diversas ligações entre si, diante da decisão proferida no processo de Execução nº 2007.61.05.003892-4, que foi mantida por esta Corte Regional, no sentido de redirecionar a execução aos sócios da empresa, pois esta não foi encontrada no endereço indicado como sendo de sua sede, a demonstrar que a sociedade foi extinta de forma irregular, sem quitar dívidas em execução, e, nessa época, os agravantes detinham poderes de administração e assinavam pela empresa executada, além do que a União Federal, a fl. 136 dos autos da execução, invoca a existência de indícios e provas de abuso da personalidade jurídica e simulação, juntando aos autos os documentos de fls. 137/162, a demonstrar o que alegou. Assim, o pedido de exclusão dos sócios, no caso específico da CDA n. 55.780.603-8, será melhor avaliado pelo Juízo "a quo", detentor de toda a documentação juntada por ambas as partes aos autos originários, para melhor apreciar a matéria. 9. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 10. Agravos improvidos. (TRF 3ª Região, AI 201103000072810, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJF3 CJI 27/09/2011). (grifos)*

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004914-97.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004914-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ADMINISTRADORA IRMAOS GUIMARAES LTDA  
ADVOGADO : SP127035 LUIZ CLAUDIO LOTUFO AGUIAR  
AGRAVADO : MARIO SEPE e outro  
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05818074919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento do porte de remessa e retorno, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, código 18730-5, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005123-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO GALIZI  
ADVOGADO : SP161922 JOSÉ ANTONIO GALIZI e outro  
AGRAVADO : GERENTE REGIONAL DO INSS EM SAO PAULO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096041320114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Preliminarmente, providencie o agravante, em cinco (05) dias, o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, através de Guias de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18730-5 e 18720-8, unidade gestora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - UG 090029, conforme disposto no artigo 98 da Lei nº 10.707/2003 c/c a Instrução Normativa STN nº 02/2009 e Resolução nº 426/2011 desta Corte, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032281-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032281-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TECNOLOGIA BANCARIA S/A  
ADVOGADO : SP243184 CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07408802219914036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 105/107) que acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial e determinou a expedição de precatório, entendendo que devidos juros moratórios entre a data da elaboração da conta e a data da expedição do precatório, em sede de repetição de indébito.

Nas razões recursais, narrou a União Federal que a apelação fazendária oposta em sede de sentença de improcedência dos embargos à execução foi parcialmente provida, apenas para excluir dos cálculos embargados o IPC dos meses de julho, agosto e outubro de 1990; a Contadoria Judicial informou que a decisão da Corte não alterou a conta já homologada; após embate acerca da pretensão, por parte da agravada, de dedução do precatório a ser pago dos valores pretensamente compensados com COFINS dos meses de abril a junho/1994, que originou o cancelamento do precatório inicialmente expedido, restou decidido que a pretensão não foi acolhida, já que a compensação não foi declarada, devendo o precatório ser expedido pelo valor integral, excluindo o valor já pago a título de honorários; a Contadoria Judicial procedeu à atualização dos cálculos, incluindo, todavia, juros de mora de 1%, contados desde a data da conta aceita, em setembro/98.

Alegou que não são devidos juros de mora entre todo o período da data da elaboração da conta até a expedição do precatório.

Sustentou que enquanto não constata a mora da Fazenda Pública, não há como onerá-la com o pagamento de juros.

Afirmou que a expedição do precatório depende da iniciativa da própria parte vencedora.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão agravada.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que não se trata de inclusão de juros de mora em cálculo para expedição de precatório complementar, mas se refere à expedição do precatório principal.

Compulsando os autos, verifica-se que os cálculos de atualização, contra os quais a recorrente se insurge, às fls. 91/96, incluíram juros de mora entre outubro/1998 a setembro/2013, porquanto a última conta data de 1998.

A sentença (fl. 32), transitada em julgado em 1997 (fl. 44), assim dispôs:

*Isto posto julgo a ação principal e a ação cautelar parcialmente procedentes para declarar devida a contribuição ao FINSOCIAL a alíquota de 0,5% e condeno a União Federal a devolver a(s) autora(s) a importância recolhida a título de FINSOCIAL excedente a alíquota 0,5% a ser apurada em execução de sentença, mediante a apresentação dos originais das guias de recolhimento, acrescida de correção monetária da data do desembolso, **juros de mora contados da data do trânsito em julgado da decisão, custas e honorários de advogado que fixo em 5% do valor da causa corrigido. (grifos)***

Da primeira conta, realizada em 1998, verifica-se, como consta dos cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 53) - conta que fundamentou os embargos à execução julgados parcialmente procedentes (somente para retificar o índice de correção monetária) - a inclusão de juros de mora entre outubro/1997 e setembro/1998.

Logo, escorreitos os cálculos de atualização, ora impugnados pela recorrente, posto que foram incluídos juros de mora à taxa de um por cento ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão, como fixado em sentença, ou seja, de outubro/1997 a setembro/2013, tendo em vista o não pagamento até o presente momento.

Ante o exposto, **indefiro** a suspensividade postulada.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028656-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028656-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR S/C LTDA  
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00050635720134036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 39/40) que acolheu exceção de pré-executividade, oposta pela ora agravada, para determinar a remessa dos autos principais à Justiça Federal da Subseção Judiciária do Rio de Janeiro.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de ação ajuizada visando à declaração de nulidade dos atos administrativo e do suposto débito fundado no art. 32, Lei nº 9.656/98, que estabeleceu a obrigação as operadoras de planos privados de saúde ressarcir ao Sistema Único de Saúde as despesas relativas com atendimento prestados em favor de seus usuários.

Salientou a diferença existente entre as autarquias federais e a União, posto que as primeiras são demandadas apenas no foro de sua sede ou onde possua agência ou sucursal, quando a demanda disser respeito à obrigação por ela contraída (art. 100, IV, alíneas "a" e "b", CPC) e a última, por força dos artigos 109 e 99, I, CPC, é demandada em qualquer Estado da Federação.

Ressaltou que na cidade de Ribeirão Preto tanto se encontra estabelecido um dos Núcleos Regionais de Fiscalização/Atendimento da ANS, como também um órgão de representação processual (Procuradoria Regional) da autarquia agravada.

Registrou que a cidade em que está estabelecida a recorrente (São Jose 'do Rio Preto/SP) é desprovida de unidades de atendimento ou mesmo dos núcleos de fiscalização da autarquia recorrente.

Aduziu que a própria agravada admitiu que o processamento de outros casos idênticos na Subseção Judiciária originária (Ribeirão Preto) não importa prejuízo ao seu direito de defesa.

Afirmou que a permanência do processo em Ribeirão Preto prestigia à celeridade e economia processual.

Destacou que o jurisdicionado tem direito de acessar o Poder Judiciário da forma menos onerosa e mais célere possível (art. 5º, LXXVII, CF).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para reformar a decisão agravada, afastando o declínio da competência e determinando o prosseguimento do feito perante a Subseção Judiciária de Ribeirão Preto, com fundamento no art. 100, IV, "b", CF.

Decido.

O que se discute no presente agravo de instrumento é a competência do Juízo *quo* para processar e julgar a aludida ação, ante o fato de a agravada ter sede na cidade do Rio de Janeiro.

Aplica-se ao caso vertente a regra do artigo 100, IV, "b" Código de Processo Civil em prevalência ao contido no artigo 109, § 2.º, da Constituição Federal, posto que esta última regra se aplica somente aos feitos ajuizados em face da União.

Destarte, as ações intentadas contra as autarquias federais poderão ser aforadas na Seção Judiciária em que (a) onde está a sede, para a ação em que for ré a pessoa jurídica; (b) onde se acha a agência ou sucursal, quanto às obrigações que ela contraiu; (c) onde exerce a sua atividade principal, para a ação em que for ré a sociedade, que carece de personalidade jurídica; (d) onde a obrigação deve ser satisfeita, para a ação em que se lhe exigir o cumprimento.

O entendimento contrário impede que se conduzam as aspirações de realização da democrática interiorização da Justiça Federal, amparada pelo artigo 110 da Constituição Federal.

Outrossim, a não aplicação ao caso da alínea "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil vem a ferir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade das leis, por implicar sacrifício maior e desnecessário quem pretende exercer o direito constitucionalmente amparado de acesso à Jurisdição, haja vista os custos e sacrifícios desproporcionais à agravante decorrentes do deslocamento do processo para a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, ao passo que não vislumbro maiores prejuízos à ANS em tramitar o feito perante Juízo da Vara Federal em São Paulo.

Neste mesmo sentido, em similaridade às demais autarquias, confirmam-se os julgados proferidos:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIDADE COATORA: LIQUIDANTE NOMEADO PELA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE - ANS. SEDE. ARTIGO 100, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÚCLEO REGIONAL NO MUNICÍPIO DE RIBEIRÃO PRETO/SP.*

**EQUIPARAÇÃO.** 1. Não é o caso de aplicação da Súmula 33/STJ (a "incompetência relativa não pode ser declarada de ofício"), tendo em vista que a competência para aquilatar mandado de segurança, assinalada pela sede funcional da autoridade coatora, ostenta natureza absoluta, habilitando eventual declinação "ex officio". 2. O artigo 109, § 2º, da Constituição somente incide às causas aforadas contra a União. Assim, o ajuizamento dos feitos em face de autarquias deve suceder no foro de sua sede, ou nas comarcas em que houver agência ou sucursal (artigo 100, IV, "a" e "b", do CPC). 3. A fixação da competência para as ações contra a ANS também há que se operar na forma do artigo 100 do CPC. E mais, em havendo núcleo regional de atendimento, é ele equiparado à agência ou sucursal, porquanto criado à melhor consecução do interesse público, de forma descentralizada. 4. A competência em mandado de segurança é fixada, em linha de princípio, pela categoria da autoridade coatora e por sua sede funcional. 5. No caso em tela, a autoridade coatora é o liquidante de Paz Med Plano de Saúde S/C Ltda., nomeado pela ANS, sendo seu preposto e atuando em seu nome. A ele incumbiu a prática da coação apontada nos autos originários, o que se deu no município de Ribeirão Preto. 6. Não seria o caso de se exigir o ajuizamento do "mandamus" na sede da ANS, ou seja, perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o que implicaria erigir obstáculo ao impetrante quanto à acessibilidade da prestação jurisdicional. Em realidade, suficiente o acionamento na localidade em que mantém núcleos regionais, eis que nesta também se acha sediada. 7. Em consulta efetivada junto ao sítio eletrônico da ANS, verifica-se possuir ela Núcleo Regional de Atendimento em Ribeirão Preto/SP, abrangendo vários municípios da região, inclusive São José do Rio Preto/SP. 8. Assim, a autoridade coatora também se encontra sediada em Ribeirão Preto/SP, não se antevendo qualquer empecilho à manutenção do processo na aludida Subseção Judiciária. 9. Ante a constatação de que a ANS possui núcleo regional de atendimento no Juízo suscitado, abrangendo o município do Juízo suscitante, o mandado de segurança deve ser processado e julgado na cidade de Ribeirão Preto, que, como já frisado, é sede funcional da autoridade coatora. 10. Conflito de competência julgado procedente para declarar competente o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto/SP (suscitado). (TRF 3ª Região, CC 200903000263899, Relator Márcio Moraes, Segunda Seção, DJF3 CJI DATA:24/03/2011).

**ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - COMPETÊNCIA DO JUÍZO NO QUAL HÁ REPRESENTAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS - DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO - IMPUGNAÇÕES - JULGAMENTO POSTERIOR AO LANÇAMENTO DE BOLETO BANCÁRIO - ILEGITIMIDADE DA COBRANÇA.** 1. A competência do Juízo a quo, à vista de possuir a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS representação na cidade São Paulo, não obstante ter sua sede localizada na Seção Judiciária do Rio de Janeiro. 2. Ao promover ações de cobrança em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age no exercício do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde sob o amparo do princípio da legalidade. 3. Não há discricionariedade quanto ao cumprimento do procedimento administrativo normatizado pela Resolução nº 01/2000, violando eventual descumprimento o princípio do devido processo legal administrativo, nele compreendidos os direitos ao contraditório e à ampla defesa. 4. O julgamento das impugnações administrativas por meio de resposta de mérito ou mera declaração de intempestividade enseja a abertura de novo prazo recursal, endereçado à Câmara de Julgamento e, só então, se o caso, gera lançamento de boleto bancário para cobrança. 5. Recurso improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200061000425395, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:09/12/2010).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECEÇÃO DE IN COMPETÊNCIA. ANS. AUTARQUIA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 109, § 2º, DA CF. INCIDÊNCIA DO ART. 100, INC. IV, ALÍNEAS "a" e "b" DO CPC. PRECEDENTES.** 1. O § 2º, do art. 109 da Constituição Federal se aplica somente à pessoa jurídica de direito público interno, não abrangendo as ações propostas contra as autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais. 2. Aplicação da regra inserta no art. 100, inc. IV, alíneas "a" e "b" do CPC, que determina como foro competente o local da sede ou da sucursal da autarquia federal, quando os atos que geraram a lide foram praticados em seu âmbito de competência. 3. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal, possui sede e foro na cidade do Rio de Janeiro (art. 1.º, da Lei n.º 9.961/00) e sucursal em São Paulo, sendo competente para julgamento da presente causa, portanto, o Juízo Federal da 23ª Vara de São Paulo. Precedente jurisprudencial (TRF3, 6ª Turma, AG nº 2003.03.00.055662-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.03.2004, v.u., DJU 16.04.2004). 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 200203000439892, Relatora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3 CJI DATA:13/04/2009).

Por fim, a existência de núcleo regional de atendimento não é óbice à fixação da competência territorial, visto que é equiparado à agência ou sucursal e a criação de tais órgãos visa à melhor consecução do interesse público de forma descentralizada.

Nesse sentido, ainda:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PROPOSTA CONTRA AUTARQUIA. ANS. LOCAL DA SEDE, AGÊNCIA OU SUCURSAL. APLICAÇÃO ARTIGO 100, IV, b, DO CPC.** I - Inaplicável o artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, pois o tipo encerra uma hipótese fechada e rechaça a

*interpretação extensiva. Não há cogitar-se de sua aplicação às demandas encetadas em face de autarquia federal, a exemplo da agravada agência reguladora. II - Aplicação do artigo 100, IV, b, do Código de Processo Civil. III - A Jurisprudência firmou-se pela possibilidade da autarquia ser demandada no foro de sua agência ou sucursal, não somente em relação às obrigações contraídas diretamente por essas últimas, mas também simplesmente pelo fato de situarem-se no local dos fatos que ensejaram a lide. IV - O Núcleo Regional existente em São Paulo, analisado sob o aspecto funcional, não se diferencia das denominadas agências ou sucursais. V - Submeter o fiscalizado ao ajuizamento do feito no foro da sede da agência reguladora (Rio de Janeiro) significaria acentuar o ônus da demanda, impondo ao demandante os custos, por vezes impeditivos, da propositura e do acompanhamento da lide em cidade distante da sua. VI - Prejudicado agravo regimental e provido o agravo de instrumento. (TRF 3ª Região, AI nº 2003.03.00.004343-5, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJU 10/1/2007)*

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020571-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020571-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUCCHI LTDA  
ADVOGADO : SP263587 ANTONIO MARTINS FERREIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125265620134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 80/85) que indeferiu a liminar, bem como determinou à autora, ora agravante, a atribuição de valor compatível à causa, com o recolhimento das respectivas custas processuais, em sede de ação cautelar proposta objetivando a antecipação de garantia de débitos inscritos, no valor de R\$ 1.390.000,00.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que o pedido formulado na ação é para o fim de determinar que sejam concebidos como garantias idôneas dos débitos os direitos creditórios descritos na exordial, possibilitando o acesso à CND e que após a emissão do precatório, possa se proceder à compensação na própria Receita Federal. Sustentou que não há benefício patrimonial aferido se acaso houver julgamento procedente do pedido, mas tão somente será aguardado o momento oportuno para se proceder à compensação.

Afirmou que, diante da impossibilidade de mensuração da expressão econômica, o valor da causa pode ser estimado pelo autor em quantia provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença a ou na fase liquidatória.

Quanto ao mérito, alegou que, nos termos do art. 567, II, CPC, pode o cessionário promover a execução ou nela prosseguir, sem o consentimento do devedor.

Aduziu que o instituto da cessão de crédito não depende de autorização judicial e, se efetuada após o trânsito em julgado da decisão, nem mesmo o devedor cedido pode opor-se a ela.

Argumentou que se a lei tributária veda a compensação com crédito de terceiros (art. 74, § 12, Lei nº 9.430/96), somente o legítimo titular do crédito ou quem detenha as prerrogativas de credor originário, poderá utilizá-la para compensação com seus débitos próprios.

Defendeu que o art. 74, Lei nº 9.430/96 não carrega hipótese que veda a cessão de crédito tributário, cuidando somente do instituto da compensação de débitos relativos a tributos e contribuições.

Aduziu que não se pretende modificar a definição legal de sujeito passivo da obrigação (art. 123, CNT).

Asseverou que a possibilidade de oferecimento de direitos creditórios para garantia de créditos fiscais ajuizados ou não já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça.

Invocou o disposto no art. 620, CPC.

Ressaltou que não está solicitando a compensação, mas que os créditos sirvam no momento para caução dos débitos.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento, para seja revista a decisão agravada que determinou a regularização do valor atribuído à causa e negou a liminar pleiteada.

Decido.

Dispõe o art. 258 do Código de Processo Civil:

*Art. 258: A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato.*

Com efeito, "a exigência legal de atribuir-se sempre valor à causa justifica-se, por exemplo, porque: a) é critério para a determinação da competência de juízo; b) serve de parâmetro para a fixação do tipo de procedimento a ser seguido na tramitação da ação judicial; c) é base de cálculo para a taxa judiciária das custas iniciais (de distribuição - CPC 257), de preparo de recurso (CPC 511 e demais despesas processuais; d) é tomado por base para a fixação dos honorários advocatícios de sucumbência (CPC 20); e) serve de base para a condenação do litigante de má-fé; f) é parâmetro para a fixação da multa pela oposição de EDcl protelatórios (CPC 538 par. ún.)" (Cf. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, 10<sup>a</sup> ed., 2007, nota 2 ao art. 258, p. 495).

Outrossim, o valor da causa constitui um dos requisitos essenciais da petição inicial, conforme disposto nos arts. 259, *caput* e 282, V, do Código de Processo Civil, cabendo à parte a atribuição do valor correto à exordial sob pena de indeferimento da petição e extinção do processo sem julgamento de mérito, no caso de descumprimento da norma.

Do artigo 258, do Código de Processo Civil, infere-se a obrigatoriedade da determinação do valor da causa ao estabelecer que a toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato. O valor da causa é o valor da relação jurídica de direito material, mas nos limites de *petitum*.

Destarte, é de rigor que se imponha ao autor o ônus da atribuição correta de valor à causa.

Com efeito, é dever da parte indicar como valor da causa quantia equivalente ao provável proveito econômico a ser auferido em caso de ganho da demanda.

Quando se trata de ação cautelar, processo autônomo que é, o valor da causa não precisa, necessariamente, coincidir com o valor atribuído (ou a ser atribuído) na ação principal, na medida em que a primeira (cautelar) visa, tão somente, resguardar a eficácia da segunda (ação principal).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA.*

*MEDIDA CAUTELAR. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUESTIONADO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR DISCUTIDO NA AÇÃO PRINCIPAL. INVIABILIDADE. 1. A ação cautelar, via de regra, não tem como objeto mediato pleito de efeito satisfativo concreto, tendo por finalidade tão-somente a guarida jurisdicional provisória suficiente à tutela de outra relação processual em curso ou a ser futuramente proposta. Assim, não há vantagem econômica imediata a ser auferida pela parte autora da demanda cautelar. 2. É que "o que se busca nacauteelar é o benefício da segurança do resultado útil do processo principal, benefício esse que não corresponde ao que se pretende obter com o processo principal. A entender-se diversamente, teríamos a parte pleiteando o mesmo bem da vida em dois processos diferentes, o que não ocorre" (PASSOS, Calmon de. In "Comentários ao Código de Processo Civil", RT, 1984, p. 137). 3. Conseqüentemente, é indevida a aplicação linear do art. 259 do CPC, vez que a relação jurídica litigiosa em neste tipo de demanda não se confunde com a contida na ação principal a ela referente. 4. É cediço, em sede doutrinária, que "o valor da segurança não pode se identificar ao do objeto assegurado. Evidentemente será menor, devendo o juiz corrigir, até de ofício, eventuais distorções a respeito" (LACERDA, Galeno. In "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Forense, 1981, p. 337). 5. A ação cautelar substanciada em processo autônomo, diverso do feito principal, implica que seu valor não fique diretamente atrelado ao valor atribuído a este último; a ligação entre o valor da causa principal e o da cautelar dá-se de maneira mediata e tangencial, podendo ser distintos esses valores (Precedentes: AgRg na Pet N.º 2.710/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/08/2004; Pet n.º 872/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJU de 24/09/2001; REsp n.º 143.055/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 28/05/2001; e AgRg no Ag n.º 85.598/RJ, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, DJU de 19/08/1996). 6. In casu, acauteelar acessória à ação rescisória visando sustar a exigibilidade da execução teve seu valor arbitrado judicialmente em R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 7. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, RESP 200601276823, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA: 14/05/2008).*

Destarte, consoante entendimento supra, desnecessária a adequação do valor dado à causa (R\$ 1.000,00), ficando

a cargo do Juízo de origem a apreciação acerca da competência para o julgamento da demanda.  
Por outro lado, quanto ao indeferimento da liminar, (i) não restou comprovado o perigo na demora que justificasse a necessidade de antecipação dos efeitos da tutela; (ii) não restaram demonstrados os débitos a serem caucionados; (iii) não restou comprovado a exigibilidade e liquidez do título executivo judicial cedido.  
Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, somente para afastar a exigência de retificação do valor da causa.  
Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.  
Intimem-se, também a agravada para contraminuta.  
Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001689-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00100053420104036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não*



*integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001690-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP  
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00094464320114036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Foi apresentada contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

*Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)*

*§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)*

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de*

*propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)*

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009211-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009211-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS  
AGRAVADO : ALEAPAR ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP209637 JOAO LAZARO FERRARESI SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00003961020134036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que promova o recolhimento do porte de remessa e retorno, consoante indicação da unidade gestora competente (Código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024903-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024903-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : UNIDAS S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 299/1919

ADVOGADO : SP173481 PEDRO MIRANDA ROQUIM e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00177151520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em face de decisão (fls. 141/144) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de atribuir efeito suspensivo ao recurso especial de divergência interposto nos autos do Processo de Consulta nº 18186.721076/2013-30, estendendo-se até decisão final administrativa os efeitos do disposto no art. 16 da Instrução Normativa nº 1.396/2013, de modo a assegurar à impetrante a eficácia de decisão que venha a dar provimento a seu recurso especial.

Conforme ofício acostado às fls. 162/170, houve prolação da sentença, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, CPC, com relação ao Delegado da Receita Federal e julgar improcedente o pedido, com fundamento no art. 269, I, CPC, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003849-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003849-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TEMPO PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00050844620134036130 2 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação da tutela formulado em ação anulatória, proposta para declarar extintos os débitos de CSRF, IRRF e CSLL, objeto dos 60 PER/DCOMP e do Processo Administrativo nº 13896-721.598/2012-21, por compensação com créditos de IRPJ, e para cancelar as inscrições em Dívida Ativa nº 80.6.13.016238-86, 80.7.13.006809-64, 80.6.13.016235-33, 80.6.13.016236-14, 80.6.13.016237-03 e 80.2.13.004940-64.

A decisão agravada indeferiu liminar requerida para suspender a exigibilidade das dívidas objeto das 60 PER/DCOMPs e o Processo Administrativo nº 13896-721.598/2012-21, nos termos do artigo 151, inciso V, do CTN, em razão de oferta de seguro garantia, possibilitando a retirada de Certidão Positiva de Débitos com Efeito de Negativa pela autora. O fundamento da decisão foi a impossibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo oferecimento de seguro garantia e o não atendimento dos requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/2009.

O não atendimento dos requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/2009 foi notificado pela União, a qual mencionou as seguintes irregularidades: (a) o valor garantido pelo seguro é de R\$ 3.916.370,43, enquanto deveria ser de R\$ 3.917.970,93; (b) a apólice, apesar de conter como índice de atualização a taxa SELIC, condiciona a modificação do índice ao prévio endosso do contrato, o que prejudica a garantia caso a SELIC seja extinta; e (c) faltou documento comprovando os poderes do tomador para atendimento das exigências previstas no artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.153/09.

A autora, ora agravante, recolheu uma das dívidas, no valor de R\$ 2.2312,32 (fls. 639/669/670), para que o valor do seguro fiança seja superior ao do crédito discutido, apresentou novos documentos (fls. 672/673), para satisfazer os critérios da Portaria PGFN nº 1.153/09, requereu reconsideração ao MM. Juízo *a quo* e interpôs agravo de instrumento.

Alega (a) urgência na obtenção de Certidão Negativa de Débitos para viabilizar empréstimo no BNDS, (b) que foram atendidos todos os requisitos da Portaria PGFN nº 1.153/09, (c) que foi paga parte da dívida para que se torne inferior à quantia garantida, (d) que a possibilidade de alteração do índice só ocorrerá se houver modificação pelo Governo Federal, (e) que o endosso de cobrança é utilizado para cobrar eventuais diferenças de prêmio, em função dos riscos que resultem no agravamento de taxa e (f) que não falta mais nenhum documento.

Requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário ou, subsidiariamente, que a dívida não seja óbice para a emissão de CPD/EN nem conste no CADIN.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A Portaria PGFN nº 1.153/09 "regulamenta o oferecimento e a aceitação de seguro garantia para débitos inscritos em Dívida Ativa da União" e em seu artigo 2º prevê os seguintes requisitos:

*Art. 2º A aceitação do seguro garantia de que trata o art. 1º, prestado por empresa idônea e devidamente autorizada a funcionar no Brasil, nos termos da legislação aplicável, é condicionada à observância dos seguintes requisitos, que deverão estar expressos em cláusulas do respectivo contrato:*

*I - valor segurado superior em 30% (trinta por cento) ao valor do débito inscrito em DAU, atualizado até a data em que for prestada a garantia, observado o disposto no § 1º;*

*II - índice de atualização do valor segurado idêntico ao índice de atualização aplicável ao débito inscrito em DAU;*

*III - renúncia aos termos do art. 763 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil, (CC), e do art. 12 do Decreto-Lei nº 73, de 1966, com consignação, nos termos estatuídos no item 4.2 das condições gerais da Circular SUSEP nº 232, de 2003, de que "fica entendido e acordado que o seguro continuará em vigor mesmo quando o tomador não houver pagado o prêmio nas datas convencionadas";*

*IV - referência ao número da Certidão de Dívida Ativa objeto da garantia;*

*V - prazo de validade até a extinção das obrigações do tomador, observado o disposto nos §§ 2º e 3º;*

*VI - estabelecimento de obrigação para a empresa seguradora efetuar, em juízo, o depósito em dinheiro do valor segurado, caso o devedor não o faça, nas hipóteses em que não seja atribuído efeito suspensivo aos embargos do executado ou quando a apelação não seja recebida com efeito suspensivo, independentemente de trânsito em julgado da decisão dos embargos ou de outra ação em que se discuta o débito;*

*VII - estabelecimento de situações caracterizadoras da ocorrência de sinistro, nos termos do disposto no § 3º;*

*VIII - estabelecimento de que a empresa seguradora, por ocasião do pagamento da indenização, no caso de garantia prestada em juízo, sujeitar-se-á ao procedimento previsto no caput e no inciso II do art. 19 da Lei nº 6.830, de 22 de setembro de 1980;*

*IX - estabelecimento de que, na hipótese do tomador aderir a parcelamento do débito objeto do seguro garantia, a empresa seguradora não estará isenta da responsabilidade em relação à apólice; e X - eleição de foro da Seção Judiciária ou da Subseção Judiciária, quando houver, da Justiça Federal com jurisdição sobre a unidade da PGFN competente para a cobrança do débito inscrito em DAU para dirimir questões entre a segurada (União) e a empresa seguradora.*

A União justificou a recusa da Carta Fiança no valor garantido inferior ao valor da dívida, na sujeição da modificação do índice ao prévio endosso do contrato e na falta de documento comprovando os poderes do tomador para atendimento das exigências previstas no artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.153/09.

Não obstante a agravante juntar novos documentos e pagar parte da dívida, o inciso II do artigo 2º da Portaria PGFN nº 1.153/09 requer que o índice de atualização do valor segurado seja idêntico ao índice de atualização aplicável ao débito inscrito em Dívida Ativa da União, o que não foi atendido.

Na apólice do seguro consta que:

*"A importância segurada será corrigida pelo mesmo índice de atualização aplicável ao débito inscrito em Dívida Ativa da União Federal, qual seja, Taxa Selic, ou qualquer outro que porventura venha a ser adotado pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional para a correção de débitos tributários federais, desde que a correção seja realizada através de endosso, conforme disposto na Cláusula 4ª, item 4.4, das Condições Particulares."*

Observa-se que enquanto não houver modificação do índice da Dívida Ativa da União, a SELIC será corretamente aplicada à carta fiança, porém, havendo alteração do índice, a União dependerá de aprovação dos particulares para que a garantia da dívida continue sendo atualizada adequadamente.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003650-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003650-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : NUNO MANUEL DA SILVA PIMENTEL BOTELHO  
ADVOGADO : SP214494 DEBORAH CALOMINO MENDES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00106869620134036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária visando anular a pena de perdimento de veículo aplicada no processo administrativo n. 11128.726675/2013-95 (auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal nº 0817800/25222/13), deferiu a antecipação da tutela para determinar à ré/agravante que permaneça com o veículo em discussão (motocicleta Harley Davidson, modelo XL1200X, ano 2010, objeto da Declaração de Importação n. 12/0186425-0) sob sua guarda, abstendo-se de levá-lo à leilão, até julgamento definitivo da presente ação.

Decido.

Diante da alteração do Código de Processo Civil veiculada pela Lei n. 11.187/2005, o relator sorteado, face à atual prescrição do artigo 527, deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo nas situações excepcionais ali previstas.

A atual sistemática segue no sentido não só de prestigiar a função essencial dos Tribunais, que é de julgar as questões de mérito devolvidas por meio de apelações, mas também de evidenciar a destinação de um instrumento processual, que é evitar a perda de um direito por ação do tempo.

Reforça, assim, o verdadeiro significado de lesão grave e de difícil reparação presente nas regras processuais, que exige uma situação objetiva de perigo, a qual deve ser certa e determinada, e não simplesmente criada ou afirmada pela parte agravante.

Nesse sentido, preleciona o Ministro Teori Albino Zavascki: "*O risco de dano irreparável ou de difícil reparação e que enseja antecipação assecuratória é o risco concreto (e não o hipotético ou eventual), atual (ou seja, o que se apresenta iminente no curso do processo) e grave (vale dizer, o potencialmente apto a fazer perecer ou a prejudicar o direito firmado pela parte). Se o risco, mesmo grave, não é iminente, não se justifica a antecipação da tutela. É consequência lógica do princípio da necessidade, antes mencionado*" (in Antecipação da tutela, 3ª edição, Saraiva, 1997, p. 77).

O dano ou o risco de lesão grave e de difícil reparação deve estar objetivamente qualificado no sentido da imprescindibilidade de revisão da decisão recorrida, sob pena de efetiva ineficácia do próprio provimento jurisdicional buscado. As alegações genéricas de perigo não possuem mais lugar na nova sistemática de processamento do agravo de instrumento.

Assim, a simples alegação de que a decisão agravada impõe a manutenção da mercadoria apreendida no recinto alfandegado, gerando risco para o erário e custos para a sociedade, não legitima a interposição do recurso de agravo sob a forma de instrumento, diante da ausência de lesão grave e de difícil reparação à agravante.

O reconhecimento para gozo imediato do direito invocado pela parte agravada não configura um dano irreparável, evidentemente qualificado, à recorrente, nos termos acima expostos, a qual pode aguardar a apreciação pela Turma da presente impugnação juntamente com o recurso principal.

Ante o exposto, **converto** o agravo de instrumento em agravo retido, com fulcro no art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, considerando que esta decisão não é passível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004001-18.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MARCA IND/ E COM/ DE BIJUTERIAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP211122 MARCELO NAJJAR ABRAMO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.00587-3 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BIJUTERIAS LTDA. EPP. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade por ela ofertada. Alega a agravante, em síntese, que: a) são nulas as inscrições e respectivas certidões de dívida ativa em razão da ausência de forma e motivação nos cálculos utilizados na cobrança, tornando o título incerto; b) ocorreu a prescrição dos créditos executados.

Requer a concessão de efeito e, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão agravada.

Decido.

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

O Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.

Inicialmente, a alegação de que a CDA não demonstra as razões e formas de cálculos utilizados na cobrança não merece acolhida.

Com efeito, a certidão de dívida ativa identifica de forma clara e inequívoca a maneira de calcular todos os consectários legais, o que permite a determinação do *quantum debeat* mediante simples cálculo aritmético, proporcionando ao executado meios para se defender.

Ademais, a recorrente insurge-se apenas de maneira genérica contra o título executivo, sem apresentar provas documentais que comprovassem eventual violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, restando intacta a presunção de liquidez e certeza do título.

A esse respeito, já se manifestou a 3ª Turma desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. (...)*

*3. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."*

(AC 2002.03.99.020748-7, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19/3/2003, v.u., DJ 9/4/2003, grifos meus)

Analisando, então, a ocorrência de prescrição.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega das declarações em 16/5/2008 (fls. 64/68). Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação. Assim, os débitos em tela não se encontram prescritos, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a referida data da entrega das declarações e a data do despacho ordenando a citação em 18/12/2012 (fls. 30). Ante todo o exposto, **nego seguimento** ao recurso, eis que manifestamente improcedente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002773-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002773-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : RUBENS PASTOR JUVENIS  
PARTE RE' : LSS SISTEMA DE SEGURANCA E COM/ DE ALARMES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP  
No. ORIG. : 00095499420008260176 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do sócio Rubens Pastor Juvenis no polo passivo da demanda, reconhecendo, de ofício, a prescrição para o redirecionamento do feito em relação a ele.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição **para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios** e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data da citação da empresa (20/12/2004, fls. 39) e a do pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio Rubens Pastor Juvenis (4/11/2010, fls. 53), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ele.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da **citação da empresa executada**, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."*

*1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.*

*2. O magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

*3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional*



entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, j. 2/12/2010, DJe 14/12/2010, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me aos citados precedentes e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição intercorrente pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter sido realizado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só tem início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende, exemplificativamente, do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

*In casu*, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio Rubens Pastor Juvenis já havia transcorrido o prazo de cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de dar início à cobrança de um crédito tributário.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002777-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JARDIM NAZARE AUTO POSTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00031731320054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa à agravante.

Verifica-se, contudo, da análise dos autos, que não juntou a agravante peça essencial à instrução do agravo, especificamente, **cópia integral** da decisão ora atacada (art. 525, I, do CPC), o que impede o seguimento do feito. Com efeito, a recorrente instruiu o presente recurso apenas com a parte frontal das folhas do *decisum* impugnado (fls. 94/97 dos autos originários e 99/102 do presente recurso), não tendo acostado o restante da referida decisão, constante nos versos de cada folha, no qual consta a fundamentação, o dispositivo e a assinatura do MM. Juiz *a quo*. Portanto, impõe-se o não conhecimento do presente recurso.

Destaco que conforme entendimento jurisprudencial majoritário - inclusive no âmbito da E. Terceira Turma -, não cabe, no caso, facultar à parte a regularização do feito, tendo em vista tratar-se de peça obrigatória, ocorrendo a preclusão consumativa no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA ÍNTEGRA DA DECISÃO AGRAVADA.*

*Impossibilidade de afastar a necessária verificação, feita por este Tribunal, da regularidade formal do recurso. Peça de traslado obrigatório, nos termos da nova redação dada ao art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AGA n. 562569, Terceira Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 30/11/2004, v.u., DJ. 1/2/2005)  
*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. *Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos anversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso.*

2. *Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância.*

3. *Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso.*

4. *Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal.*

5. *A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável.*

6. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 2010.03.00.010974-8, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 20/5/2010, DJF3 31/5/2010)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003488-50.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.003488-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PRESTO SERVICE RECURSOS HUMANOS LTDA e outro  
: ANGELA MARIA DA SILVA TEBALDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00061885620054036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de penhora *on line* de ativos financeiros em nome das filiais da empresa executada.

Aprecio.

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

Realmente, o STJ reconheceu, em recurso representativo de controvérsia, RESP n. 1.355.812/RS, que matriz e filiais compõem uma mesma pessoa jurídica, dotada de unidade patrimonial, sendo possível, portanto, a penhora, pelo sistema Bacenjud, de valores depositados em nome das filiais, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA.*

*1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades.*

*2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei".*

*3. O princípio tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial.*

*4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz.*

*5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis.*

*6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08."*

(REsp 1355812/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22/5/2013, DJe 31/5/2013) Outrossim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e considerando que a

empresa executada não constituiu advogado.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora de ativos financeiros em nome das filiais da executada, mediante o sistema Bacenjud, até o valor atualizado da dívida em cobrança nas execuções fiscais apensadas.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002656-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002656-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MONTE MOR  
ADVOGADO : SP297534 VICTOR FRANCHI e outro  
AGRAVADO : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL  
ADVOGADO : SP324046 MARCO ANTONIO CARDOSO SGAVIOLI  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00141927720134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que o presente recurso, que visa obstar a transferência ao Município recorrente do sistema de iluminação pública registrado como Ativo Imobilizado em Serviço - AIS, foi distribuído nesta Corte em **19/2/2014** (fls. 138), intime-se o agravante para que manifeste se remanesce interesse na apreciação do presente agravo, considerando que o prazo para a conclusão da aludida transferência escoou em **31/1/2014**, nos termos do art. 218 da Resolução Normativa n. 414/2010, com a redação dada pela Resolução Normativa n. 479/2012, ambas da Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001791-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROCA ENGENHARIA E PRE MOLDADOS DE CONCRETO LTDA  
PARTE RE' : ABIANY DE LIMA ROMEIRO  
ADVOGADO : SP064204 CARLOS AUGUSTO GUIMARAES  
AGRAVADO : JOSE ANTONIO NUNES ROMEIRO

ADVOGADO : SP055300 JOSE ANTONIO NUNES ROMEIRO  
PARTE RE' : ARIANA ROMEIRO RODRIGUES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LORENA SP  
No. ORIG. : 00005108320018260323 1 Vr LORENA/SP

#### DESPACHO

Ante a ausência de pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte contrária para contraminutar.

Cumpra ressaltar que, em que pese a ausência de perigo de dano, o presente recurso não deve ser convertido em agravo retido, excepcionando nosso entendimento adotado em face da nova redação dada pela Lei n. 11.187/2005 ao inciso II, do artigo 527, do CPC, por se tratar de agravo tirado de decisão proferida em execução fiscal, situação que impossibilita futura devolução da questão para apreciação pelo Tribunal.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002073-32.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002073-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PEDRO LUCILLA PARA espolio  
REPRESENTANTE : ELAINE MARIA LUCILLA PARRA  
: ELAES MARIA LUCILLA PARRA  
PARTE RE' : PARRAMETAIS IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00031624320074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do espólio de Pedro Lucilla Parra e da sócia Elaes Maria Lucilla Parra no polo passivo da demanda.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

No que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de

gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

(Omissis)

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .*

(Omissis)

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"*

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que a diligência do Oficial da Justiça restou negativa quando este foi cumprir o mandado de penhora e avaliação no endereço constante na ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 11/12), nos termos da certidão de fls. 131. Tal fato serve como fundamento suficiente para incluir os representantes legais da empresa executada no polo passivo da ação, nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, pois houve constatação de que a empresa foi encerrada sem, contudo, regularizar sua situação perante o Fisco nem indicar bens de sua propriedade em garantia do juízo.

Dessa forma, considerando que o Sr. Pedro Lucilla Parra constava no citado documento da JUCESP na qualidade de sócio que assina pela empresa, deve responder pela infração relativa à sua dissolução irregular.

Observo, outrossim, existir nos autos informação acerca do falecimento do mencionado sócio em 2003 (fls. 133 e 146), o que levou o Magistrado Singular a julgar extinta a demanda fiscal em relação ao espólio do *de cujus*, sob o argumento de que, como a ação fora proposta em 2007, o Sr. Pedro não ostentaria ilegitimidade passiva *ad causam*.

No entanto, ao contrário do aduzido na decisão agravada, constato que a execução não foi proposta em nome do sócio, mas sim da pessoa jurídica de que ele era representante legal. Assim, afigura-se a atribuição da responsabilidade sobre os débitos tributários ao espólio do "de cujus", eis que se cuida de redirecionamento de execução fiscal movida contra a empresa executada de que ele era sócio-gerente.

Nesses termos, entendo que não subsiste a nulidade alegada pelo Juízo *a quo* e, assim, não há óbice à inclusão do espólio do Sr. Pedro Lucilla Parra, devendo este, portanto, figurar no polo passivo da demanda executiva.

Já no tocante à sócia Elaes Maria Lucilla Parra, como bem destacado na decisão agravada, foi averbada na ficha cadastral da JUCESP a sentença que julgou procedente ação declaratória de nulidade da alteração contratual na qual ela fora incluída como sócia administradora (n. 099.875/02-0), de modo que não cabe sua responsabilização pela infração em tela.

Por fim, saliento não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela executada.

Dessa forma, entendo que o agravo de instrumento comporta imediato julgamento, conforme precedente desta Corte: AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte executada, ora agravada, terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a inclusão apenas do espólio do Sr. Pedro Lucilla Parra no polo passivo da execução.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093460-75.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.093460-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADO	: Defensoria Publica da Uniao
PROCURADOR	: SP230085 JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
ADVOGADO	: RJ035394 ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 2007.61.00.010539-5 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em mandado de segurança coletivo impetrado pela Defensoria Pública da União contra ato do Delegado Superintendente da Polícia Federal em São Paulo, deferiu liminar no escopo de determinar a abstenção, pela autoridade coatora, da exigência de taxa para expedição do Registro Nacional de Estrangeiro - RNE àqueles que se declarassem pobres quando do requerimento.

Distribuído inicialmente o recurso perante a e. Quinta Turma deste Tribunal ao e. Des. Federal Baptista Pereira, este houve por dar provimento ao recurso, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, ensejando a interposição, pela recorrida, de agravo interno.



Ato contínuo, sobreveio decisão exarada pelo e. Des. Fed. Luiz Stefanini, sucessor na relatoria do feito, a reconsiderar a decisão preambular proferida e declinar da competência à espécie, fazendo apensarem-se os autos ao mandado de segurança originário, que, sentenciado pelo mérito, já ascendera a este Regional com recurso de apelação ofertado pela União Federal.

Decido.

Primeiramente, nada a objetar quanto à competência da Segunda Seção *in casu*, de vez que a própria Terceira Turma vem de aquilatar feito respeitante à mesma matéria de fundo debatida.

No mais, uma vez proferida sentença definitiva na demanda subjacente, bem calha à hipótese o entendimento assentado de que a discussão acerca do deferimento do pleito liminar mostra-se consumida pela decisão prolatada em cognição exauriente, não sendo mais viável aquilatar tal tema em sede de agravo.

Deveras, a prolação da sentença se sobrepõe a todas as demais proferidas anteriormente, somente podendo ser alterada por meio de apelação.

Nesse sentido, assim já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.*

*3. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 956.504/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 6/5/2010, DJe de 27/5/2010, grifos nossos)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR PARA DETERMINAR O PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE EMPRESA OPTANTE DO SIMPLES. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PERDA DE OBJETO.*

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da perda de objeto do agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.*

*2. Recurso especial prejudicado."*

*(REsp 1.089.279/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 18/8/2009, DJe de 3/9/2009, grifos nossos)*

Na mesma vereda os seguintes julgados desta Terceira Turma: AI 2007.03.00.061079-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 19/3/2009, DJF3 CJ2 de 15/9/2009; AG 2007.03.00.096235-5, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 25/9/2008, DJF3 de 7/10/2008, AG 2006.03.00.078447-3, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 7/11/2007, DJU de 20/2/2008; AG n. 2000.03.00.011147-6, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 24/11/2004, DJ de 15/12/2004.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Remarca-se, assim, a prejudicialidade do agravo interno da União Federal, circunstância divisada desde a reconsideração da decisão preliminar operada ainda na esfera da Quinta Turma, mas não devidamente esclarecida àquela altura.

Dê-se ciência.

Após, proceda-se ao desapensamento, arquivando-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005234-50.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP245676 TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro  
AGRAVADO : JANDYRA LADEIRA  
ADVOGADO : SP057098 SILVANA ROSA ROMANO AZZI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00077971719954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 323/324) que acolheu parcialmente impugnação ao cumprimento de sentença, para fixar o montante de R\$ 55.114,67, atualizado para fevereiro/2011, conforme cálculo apresentado pela Contadoria Judicial, que deverão ser acrescidos de 10%, referente à multa, em sede de ação de cobrança de expurgos inflacionários incidentes sobre caderneta de poupança.

O MM Juízo de origem entendeu que (i) a discussão trazida pela impugnante já foi objeto de exceção de pré-executividade anteriormente oposta, cuja decisão já foi discutida em superior instância; (ii) a legitimidade para o creditamento do expurgo inflacionário e o mérito de seu cabimento já se encontram acobertados pela coisa julgada; (iii) não difere a necessidade de aplicação da multa por descumprimento da obrigação previsto no Código de Processo Civil, cuja validade de incidência restou decidida na decisão irrecorrida de fls. 263 (dos autos originários); (iv) os cálculos da Contadoria Judicial obedeceram aos critérios definidos no julgado; (v) a aplicação de juros moratórios deve obedecer ao previsto no título executivo (0,5% ao mês), mesmo após a vigência do CC/2002; (vi) não há que se falar em arbitramento de honorários advocatícios em favor de qualquer das partes, uma vez que em nosso ordenamento jurídico não há mais processo autônomo de execução por título judicial, mas mero procedimento executório.

Nas razões recursais, a impugnante CAIXA ECONÔMICA FEDERAL alegou a inexistência de coisa julgada, posto que a questão já foi objeto de discussão na objeção de pré-executividade, bem como n Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.007800-2, que não julgou o mérito aqui trazido à baila.

Afirmou que, conforme acórdão transitado em julgado, a autora-exequente foi vencedora na ação originária, para recomposição dos expurgos inflacionários em caderneta de poupança decorrente do Plano Collor I, para aplicação do índice de 84,32% no mês de março/1990, porém, restou claro que a responsabilidade da CEF somente recairia sobre o montante disponível na conta até a transferência do valor ao BACEN, ou seja, somente sobre o saldo existente nos extratos com operação "013", visto que esse era o valor livre na conta dos poupadores para movimentação.

Esclareceu que, na CAIXA, as contas bloqueadas no Plano Collor em conta-poupança tiveram como numeração a "operação 643", a cargo do Banco Central do Brasil, enquanto os "cruzados disponíveis" ficaram na "operação 013", conforme se nota dos extratos bancários.

Sustentou que não há coisa julgada no sentido de ser responsável pelo pagamento de eventual estorno havido no extrato no mês de maio/1990, assim como eventual estorno ocorreu na conta com operação "643" de responsabilidade do BACEN.

Ressaltou que o título executivo responsabiliza a CEF ao pagamento somente do índice de 84,32% sobre o mês de março/1990 para os valores livres na conta poupança e caso a autora queira discutir o estorno sobre o mês de maio/1990 deve propor ação própria em face do BACEN, haja vista a coisa julgada somente aponta condenação em março/1990.

Defendeu que a decisão agravada viola o princípio da segurança jurídica, bem como ao princípio da adstrição ao pedido (artigos 128 e 460, CPC).

Alegou que a condenação na multa prevista no art. 475-J, CPC, é indevida, haja vista que a sentença do processo ordinário não foi líquida, restando o valor fixado somente agora com a remessa dos autos à Contadoria Judicial.

Salientou a vedação ao enriquecimento sem causa, uma vez que deve prevalecer a execução pelo valor zero.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que não seja levantado nenhum valor pela parte autora e, ao final, o provimento do recurso, a fim de reformar a decisão agravada de impor à agravante condenação de quantia que é de responsabilidade do BACEN e, subsidiariamente, mesmo que se reconheça a aplicação do índice de 84,32% no mês de março/1990 e que a questão do estorno, levantada apenas na fase da execução, seja discutida em ação própria, se o caso, em obediência aos princípios mencionados.

Decido.

Cumprе ressaltar, de início, que não há, como a recorrente alega, coisa julgada em relação à questão trazida à baila

neste recurso, posto que, em sede do AI nº 2009.03.00.007800-2, decidiu-se pela via inapropriada para discussão da matéria, qual seja, a exceção de pré-executividade. Agora, apresentada a competente impugnação ao cumprimento de sentença, de rigor a sua apreciação.

Compulsando os autos, verifica-se que a sentença (fls. 95/97) " *julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, condenando os autores a arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios*", com fundamento no art. 267, VI, CPC.

Interposta a apelação pela parte autora, houve a prolação do seguinte acórdão (fls. 129/134):

*PROCESSUAL CIVIL. CRUZADOS NOVOS BLOQUEADOS. MP n.º 168/90. LEI n.º 8.024/90. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA "AD CAUSAM". MARCO TEMPORAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA APLICÁVEL*

*1 - A CEF é parte legítima para responder pelas importâncias a título de correção monetária devida pelos períodos anteriores à transferência ao Banco Central dos saldos, porque ela detinha em seu poder o capital.*

*2 - A responsabilidade pelo ressarcimento de diferenças de correção monetária não creditadas em contas de poupança reside na disponibilidade dos ativos financeiros. Nos contratos de depósito entre a instituição financeira e o depositante, que vigiam antes do advento da Medida Provisória n.º 168/90, convolada na Lei n.º 8.024/90, o marco divisório da responsabilidade é o momento em que se deu a transferência dos ativos financeiros, uma vez que a nova lei, embora de incidência imediata, não poderia retroagir alcançando situações pretéritas.*

*3 - Ocorrida a transferência dos saldos, a partir de 16 de março de 1990, os valores concernentes à correção monetária que deveriam ter sido depositados, relativos e apurados no período anterior a essa data, são de responsabilidade da instituição financeira depositária. A partir de então, responde o Banco Central do Brasil.*

*4 - Os autores têm direito de reaver da CEF as diferenças de correção monetária que deveriam ser creditadas nas contas de poupança que fizeram "aniversário" até o dia 15/4/1990. Essas diferenças serão acrescidas de juros contratuais de 0,5% ao mês, relativos à poupança, corrigidas desde a data em que deveriam ter sido creditadas, juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.*

*5 - O índice aplicável em março de 1990 é o IPC, para o período posterior à vigência da Medida Provisória n.º 168/90, é o BTNF. Precedentes do STJ.*

*6 - Apelação, parcialmente provida.*

Desta forma, a ora agravante foi condenada a creditar a diferença da correção monetária, em caderneta de poupança, decorrente do Plano Collor I, com aplicação do índice de 84,32% no mês de março/1990.

Ocorre, entretanto, que os extratos bancários que instruíram a inicial (fls. 22/24) são referentes à operação "643", portanto, referentes aos valores bloqueados, de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

Destarte, a ora agravante não tem responsabilidade pelo pagamento do expurgo sobre o saldo desses extratos.

Por outro lado, os extratos juntados pela instituição financeira (fls. 177/181) dizem respeito à operação "013", valores não bloqueados e, por conseguinte, de responsabilidade da CAIXA.

Contudo, segundo tais extratos, o índice de 84,32%, ao qual a agravante foi condenada a pagar, já foi creditado, à época, na conta-poupança e não foi estornado.

A própria Contadoria Judicial (fl. 296) já havia alertado que "a conta nº 00023775-5 operação 13 já recebeu a incidência dos 84,32% referente ao IPC de mar/1990, nos termos do v. acórdão" e que "quanto à conta poupança nº 00023775-5 operação 643, referente aos extratos de fls. 11/12, verificamos que foi aplicado o IPC de 84,32% em 14/4 e estornado em 11/05, porém de responsabilidade do Banco Central e não da CEF, nos termos da Lei nº 8.024/90".

Logo, está-se diante da chamada "liquidação zero", uma vez que inexistente valor a ser executado.

Descabida, conseqüentemente, a aplicação da multa prevista no art. 475-J, CPC à agravante, tendo em vista o acolhimento de sua alegação e frente à inexistência de valor a ser executado.

Ante o exposto, **defiro** a suspensividade postulada.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0005903-40.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CARLOS MOYSES BIGELLI E CIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP133442 RICHARD CARLOS MARTINS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 10.00.00456-3 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 123) que indeferiu o pedido da exequente, ora agravante, de nomeação de auxiliar do juízo ou de particular como depositário judicial de bem penhorado, em sede de execução fiscal.

O MM Juízo de origem entendeu que imposição da obrigatoriedade do encargo a qualquer pessoa não mais prevalece no STJ; acrescentou que **não possui depositário público, bem como desconhece qualquer depositário particular**, cabendo à exequente a indicação do depositário.

Nas razões recursais, alegou a agravante que o pleito encontra amparo nos direitos fundamentais assegurados à exequente, mais precisamente nos incisos XXXV, LIV e LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal, bem como no art. 66, II, CPC.

Sustentou que a jurisprudência também consagra o entendimento de que cabe ao juiz, observadas as balizas constitucionais e legais, solucionar impasses como o que se apresenta nos autos e não à exequente.

Afirmou que a jurisprudência ainda autoriza que o ônus dos encargos financeiros decorrentes do depósito particular sejam suportados pelo executado.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando ao Juízo que cumpra o dever de nomear depositário para o bem constrito e, ao final, o provimento do agravo, conformando a tutela concedida, determinar ao Juízo a nomeação de auxiliar do Juízo ou depositário particular, às custas do agravado, como depositário do bem, por ser encargo do Judiciário intransferível às partes por mera ausência de depositário ou desconhecimento de depositário particular.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que se trata de penhora de faturamento.

Dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006). (grifos)*

De rigor, portanto, a nomeação de depositário, para a efetivação da penhora deferida.

Discute-se, no presente agravo, a designação compulsória do depositário judicial, seja auxiliar da justiça ou depositário particular.

É cediço na jurisprudência de nossos tribunais que a nomeação do depositário judicial não pode ser efetivada compulsoriamente.

No caso, a agravante requer a nomeação de auxiliar do juízo ou depositário particular para o encargo.

Conforme decisão agravada, o Juízo "*não possui depositário público, bem como desconhece qualquer depositário particular*", hipótese em que recai a competência da indicação do depositário à exequente, que poderá, inclusive, assumir o encargo.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. INDICAÇÃO DA EXEQUENTE. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, tendo em vista que se volta à conservação do bem e sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor. IV - O magistrado não pode compelir ninguém a assumir o encargo de depositário, tendo em vista o disposto na Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça. V - Havendo recusa de nomeação, compete a exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal do mister de fazê-lo, se na Comarca não há depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular. VI - Agravo improvido. (TRF 3ª Região, AI 00180021320114030000, Relatora Cecília Mello, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2012) (grifos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DEPOSITÁRIO REPRESENTANTE LEGAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. NOMEAÇÃO COMPULSÓRIA. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. I - O depositário de bens, conforme o art. 139 do Código de Processo Civil é um auxiliar do juízo, competindo-lhe a guarda e a conservação do objeto do depósito. Todavia, não existe previsão legal dispondo que o representante da empresa deverá aceitar a imposição de depositário judicial. II - **O próprio Exequente poderá assumir o referido encargo, competindo-lhe diligenciar para promover o adequado andamento do feito, indicando um seu representante ou procurador para figurar como depositário, habilitando-se nos autos como tal, para formalizar a penhora e possibilitar seu registro imobiliário.** III - **Diante da fundamentação de que não há depositário público à disposição, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhece depositário particular e ante a falta de previsão legal expressa acerca da possibilidade de indicação compulsória, há que ser mantida a decisão agravada nos termos em que foi proferida.** IV - Precedentes desta Corte. V - Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, AI 00012457520104030000, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2010). (grifos)

Também em decorrência da falta de previsão legal, descabe a nomeação compulsória de auxiliar do juízo para o encargo, que, repito, poderá ser assumido pela própria exequente.

Ante o exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020682-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020682-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : SP171825 ELAINE DE OLIVEIRA LIBANEO e outro  
AGRAVADO : JEFFERSON MOREIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00500521020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 57/66) que indeferiu pedido de expedição de ofício à Receita Federal, para remessa da cópia da última declaração de bem apresentada pelo devedor, em sede de execução fiscal.

Entendeu o MM Juízo de origem que competente ao exequente fornecer, por meio de diligências administrativas, elementos visando localizar a executada ou bens a serem penhorados.

Nas razões recursais, alegou a agravante que se trata de cobrança de crédito de natureza não tributária, relativo a multa, na qual o devedor citado, não pagou e, tampouco, garantiu a execução.

Destacou que o mandado de penhora restou negativo e penhora, via BACENJUD, infrutífera.

Afirmou que diligenciou junto ao INFOSEG, sem que fossem localizados bens a serem penhorados.

Sustentou que o indeferimento do pedido de acesso às últimas declarações do imposto de renda do agravado tornam o sigilo fiscal um direito peremptoriamente absoluto e superior a qualquer outro direito, ou seja, os bens declarados para fins do imposto de renda seriam inacessíveis em qualquer situação, chegando-se a serem impenhoráveis e inatingíveis, o que estimula a conduta dos contribuintes inadimplentes.

Ressaltou que a execução se realizada no interesse do credor.

Argumentou que a Constituição Federal, ao invés de vedar, faculta à Administração Pública, salvaguardados os direitos individuais, o acesso à movimentação financeiras dos contribuintes (art. 145, § 1º).

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo e, ao final, seu provimento.

Decido.

O presente a agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. OFÍCIO. RECEITA FEDERAL.*

*EXCEPCIONALIDADE NÃO CONFIGURADA. SÚMULA 7/STJ. I - O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, nem opostos os embargos declaratórios a integrar o acórdão recorrido, incidem os enunciados 282 e 356 das Súmulas do Supremo Tribunal Federal. II- O STJ firmou entendimento de que a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após restarem esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial. III - Tendo o Tribunal de origem se apoiado no conjunto fático-probatório dos autos para concluir que não restou configurada a excepcionalidade de esgotamento das tentativas de localização de bens do devedor, não cabe ao STJ, em sede de recurso especial, alterar tal entendimento para determinar a expedição de ofício à Receita Federal, visto que implicaria o reexame de provas, o que é vedado em face do óbice contido na Súmula n. 7/STJ. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGA 200500504078, Relator Desembargador convocado Paulo Furtado, Terceira Turma, DJE DATA:23/10/2009). (grifos)*

*EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - ESGOTADOS OS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O STJ admite a quebra do sigilo fiscal ou bancário do executado para que a Fazenda Pública obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente; mas, somente após esgotadas todas as tentativas de obtenção dos dados pela via extrajudicial, o que não ficou demonstrado nos autos.*

*2. A comprovação de que foram exauridas as tentativas de encontrar bens penhoráveis, como requer a recorrente, demanda o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1041181/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008)*

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.INFOJUD.NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR. 1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial. 2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis. 3. Agravo legal não provido. (TRF 3ª Região, AI 00318292820104030000, Relator Vesna Kolmar, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2011).*

Compulsando os autos, verifica-se que **o exequente não se empenhou ao empreender diligências no sentido de localizar bens de titularidade do executado**, posto não obstante as infrutíferas pesquisas BACENJUD (fl. 50) e à Rede INFOSEG (fl. 56) e a malfadada tentativa de penhora, através de mandado (fl. 40), não há qualquer outra diligência ou pesquisa nesse sentido.

Não justificado, portanto, o pedido de informações à Receita Federal, mediante o Sistema de Informações ao Judiciário (INFOJUD).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030725-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030725-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
AGRAVADO : SIDNEI RODRIGUES MANOEL -ME  
ADVOGADO : SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTORANTIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00005-4 1 Vr VOTORANTIM/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 9/12) que acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, para julgar extinta a execução fiscal em relação à CDA constante à fl. 34 (fl. 5 dos autos originários).

Entendeu o MM Juízo de origem a ocorrência de *bis in idem*, tendo em vista a aplicação da segunda multa, em virtude da reincidência, na forma da lei (art. 24, parágrafo único, Lei nº 3.820/60). Acrescentou que, inexistindo prova de outras penalidades pelo mesmo fato, permitirá o prosseguimento da execução da primeira e segunda autuações.

Nas razões recursais, alegou o agravante que a agravada foi autuada por não possuir responsável técnico farmacêutico responsável pelo estabelecimento devidamente registrado perante o Conselho e não providências sua regularização após a primeira autuação, isto porque a empresa exporá o ramo de drogaria, sendo necessária a contratação de profissional farmacêutico para assunção da Responsabilidade Técnica e sua permanência durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento, conforme Leis nº 3.820/60 e 5.991/73, bem como Decretos nº 85.878/81 e 74.170/74.

Destacou a possibilidade de aplicação de multas em caso de reincidência, bem como os valores a serem utilizados em tais casos, encontra previsão no próprio parágrafo único do art. 24, Lei nº 3.820/60.

Salientou, portanto, a possibilidade de aplicação de diversas multas com o mesmo fundamento, de forma continuada no tempo, todavia, não em razão do mesmo fato.

Asseverou que verificada a ocorrência da infração legal, o fiscal lavra, *in loco*, o auto de infração/termo de intimação, documento no qual consta prazo para o autuado regularizar a falha, todavia, se não o fizer, após o decurso do prazo concedido, é lavrado novo auto de infração, com a mesma fundamentação, mas em razão de apuração efetuada em data diversa da primeira autuação, não caracterizando, portanto, *bis in idem*.

Requeru o provimento do agravo, para reformar parcialmente a decisão agravada.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004734-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004734-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SOLARIS EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RJ138898 RAFAEL FONTOURA NAUFEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00051205920114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 148) que deferiu em parte o pedido da executada, ora agravada, para reconhecer que a penhora realizada é suficiente para garantia do Juízo, devendo a exequente, ora agravante, promover a retificação de seus registros administrativos, inclusive retirando o nome da executada do CADIN, se a inscrição, objeto da execução fiscal, for a única restrição da empresa-executada.

Nas razões recursais, narrou a recorrente que (a) foram oferecidos, para garantia do Juízo, maquinários do ativo imobilizado da executada, em abril/2008; (b) a empresa informou a greve da exequente, pleiteando a lavratura do Termo de penhora; (c) o MM Juízo deferiu os bens oferecidos à penhora, tendo em vista a impossibilidade de manifestação da exequente, lavrando-se o Termo de Nomeação de Bens à Penhora, aceitando os valores constantes nas notas fiscais de compra dos produtos; (d) aberta vista, a exequente recusou o bem, pois ausente idoneidade, pois o bem sofre depreciação; (e) foi requerido BACENJUD; (f) foi deferido o prosseguimento dos embargos à execução; (g) sem vista à Fazenda, houve manifestação da executada sobre a não manutenção da suspensão no sistema da Procuradoria; (h) a exequente informou que no PA nº 10882.502104/2007-12 foi determinada a apresentação de nova avaliação judicial ou particular do bem; (i) a empresa se manifestou no sentido de que os valores constantes nas notas fiscais são superiores aos valores da dívida.

Afirmou que os autos apresentem inúmeros vícios que devem ser sanados.

Alegou que não se pode confundir a suspensão da execução pelo recebimento dos embargos com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Ressaltou as hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário previstas no art. 151, CTN.

Sustentou que apenas o depósito em dinheiro tem o condão de suspender o crédito tributário, na medida em que as demais hipóteses não envolvem bens.

Invocou os artigos 205 e 206, CTN.

Afirmou que a penhora deve ser entendida como apta a quitar o crédito público e, assim sendo, deve haver uma avaliação atual para sua concessão.

Defendeu que a não existência de avaliação, como ocorreu no caso, faz com que não haja direito à certidão positiva com efeitos de negativa, assim como a inscrição no CADIN, etc.

Ressaltou que a exigibilidade do crédito não está suspensa.

Aduziu que se o valor das penhoras foi insuficiente, cabe ao impetrante providenciar o reforço da garantia, conforme art. 15, LEF.

Alegou que não deve haver confusão entre o lado processual e material do direito, mas a nova avaliação no executivo é imperiosa para se garantir o recebimento do crédito público.

Salientou que os artigos 13 e 15, Lei nº 6.830/80 trazem regras sobre a penhora, permitindo o pleito a qualquer momento, de substituição dos bens penhorados ou complementação da constrição, deve ser efetivada por avaliador oficial ou outra pessoa ou entidade habilitada nomeado pelo Juízo.

Requeru a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a avaliação dos bens não efetivada até a presente data, assim como não averbação da garantia no sistema da Procuradoria até definição da efetividade da penhora e, ao final, o provimento do agravo, para determinar a avaliação e constatação de bens penhorados e não averbação da garantia nos sistemas da Procuradoria, pois não há penhora integral válida.

Prequestionou os dispositivos mencionados.



Decido.

Neste sumário exame cognitivo, não vislumbro relevância na argumentação expendida pela recorrente, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, nos termos do art. 527, III, CPC, posto que, ao contrário do que defende, a exigibilidade do crédito está suspensa, pela penhora, autorizando as diligências administrativas indicadas pelo Juízo de origem.

Com efeito, dispõe o art. 206, CTN:

*Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. (grifos)*

Pelas razões recursais, infere-se que, não tendo se manifestado tempestivamente nos autos executivos, pretende a recorrente promover execução paralela ao Poder Judiciário, desmerecendo a decisão judicial que considerou suficiente a penhora efetivada.

Outrossim, conforme consulta ao sistema processual informatizado, verifica-se que houve deferimento da expedição de mandado de penhora no rosto dos autos do processo n. 0023548-34.2001.403.6100 em trâmite perante o Juízo da 9ª Vara Cível Federal de São Paulo, conforme pleiteado, o que ensejaria, em tese, a perda do objeto do presente agravo.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, a agravada para contraminuta e a agravante, para que se manifeste acerca do interesse no julgamento deste recurso.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018290-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018290-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SHEDAR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048001920044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 84) que indeferiu a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista o lapso de tempo decorrido desde o despacho inicial (9/8/2004).

Nas razões recursais, alegou a inocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da empresa executada, posto que submetido ao princípio da *actio nata* (art. 189, CC).

Desta forma, concluiu que a contagem do prazo prescricional para a citação dos sócios, em caso de redirecionamento, deve se dar a parti do momento em que verificada a causa de responsabilização pessoal dos sócios pelas dívidas da pessoa jurídica, sendo que tal fato somente veio a se revelar em 16/4/2009, quando restou constatado pelo Oficial de Justiça que a empresa executada não mais se localizava no endereço de sua sede, fazendo presumir a dissolução irregular nos termos da Súmula 435/STJ.

Sustentou que não se pode falar de inércia da Fazenda em promover o redirecionamento, se esse ainda não é possível juridicamente.

Aduziu que, nesse contexto, presentes na hipótese os requisitos do art. 135, III, CTN, emerge a legitimação dos sócios para arcar com o débito.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, determinando o afastamento da prescrição e a inclusão dos sócios no polo passivo da ação, bem como a expedição de citação e penhora em seu desfavor e, ao final, o

provimento do agravo.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, não obstante essa tenha o condão de interromper a prescrição em relação aos responsáveis solidários (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

Tal entendimento melhor se coaduna com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN, e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo, como por vezes permitia o entendimento anterior, desde que a União efetuasse diligências conclusivas, o que acabava por tornar demasiadamente subjetiva a caracterização da inércia ou não da exequente, dificultando sobremaneira a ocorrência do fenômeno da prescrição em casos como o presente.

Agora a Superior Corte assinala o posicionamento, segundo o qual tem o despacho citatório do sócio o condão de interromper a prescrição, na hipótese de prescrição intercorrente para o redirecionamento, desde que proferida sob a égide da LC 118/2005, norma de aplicação imediata.

Isto porque a jurisprudência daquela Corte consolidou-se no sentido de que a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174, CTN, não operando a interrupção da prescrição com o despacho do juiz que determinava a citação, mas apenas com a citação pessoal, contudo, a Lei Complementar 118/2005, alterou o art. 174, CTN, para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DEPRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. POSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA 1ª SEÇÃO. RELAÇÃO PROCESSUAL FORMADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC 118/05. TERMO AD QUEM. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. 1. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção de pré-executividade tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição de ilegitimidade passiva do executado, desde que não demande dilação probatória (exceção secundum eventus probationis). 2. A prescrição, por ser causa extintiva do direito exequente, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade. Precedentes: REsp 577.613/RS, DJ de 08/11/2004; REsp 537.617/PR, DJ de 08/03/2004 e REsp 388.000/RS, DJ de 18/03/2002. 3. A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. 4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 5. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 6. In casu, verifica-se que a empresa foi citada em 22.12.2002, o pedido de redirecionamento foi feito em 30.07.2007, o despacho que ordenou a citação do sócio ocorreu em 08.08.2007, tendo a citação pessoal do sócio ocorrido em 12.06.2008 (quando a parte compareceu espontaneamente aos autos). 7. A Primeira Seção, no julgamento do AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, pacificou o referido entendimento: "por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. (AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009) 8. Ocorre que a prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por nova legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Egrégio STJ. 9. Originariamente, prevalecia o entendimento de que o artigo 40 da Lei n.º 6.830/80 não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código. 10. Nesse diapasão, a mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado não*

produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN. 11. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o artigo 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006). 12. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação. Precedentes: REsp 1156250/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/02/2010, DJe 04/03/2010; AgRg no REsp 702.985/MT, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 04/02/2010; REsp 1116092/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 23/09/2009. 13. Como visto, entre os marcos temporais citação da empresa e o despacho que ordenou, no redirecionamento da execução, a citação do sócio, já sob a égide da LC 118/05, não transcorreu o prazo prescricional quinquenal e, consectariamente, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição. 14. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 201001236445, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJE DATA:22/02/2011).

Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 2004 (fl. 17) e a empresa sequer foi citada.

Não se verifica-se, portanto, o transcurso de prazo superior a cinco anos, a caracterizar a prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito, entre a citação da pessoa jurídica e o despacho citatório do sócio.

Resta afastado, portanto, o reconhecimento da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito.

Todavia, caberá ao Juízo de origem a apreciação acerca dos requisitos constantes no art. 135, III, CTN.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, Código de Processo Civil.

Dê-se ciência ao MM Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032265-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032265-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CIA/ INDL/ E AGRICOLABOYES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00456979820034036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 111/112) que deferiu parcialmente o pedido da exequente, ora agravante, apenas para determinar a penhora no rosto dos autos da ação nº 0625005-07.1986.826.0053, indeferindo, entretanto, o redirecionamento da execução fiscal.

Nas razões recursais, alegou a recorrente que a empresa executada foi dissolvida irregularmente, sendo certificado pelo Oficial de Justiça que no local informado como endereço da devedora CIA INDUSTRIAL AGRÍCOLA BOYES estavam localizadas as empresas COMERCIAL BOYES LTDA, AGROPECUÁRIA BOYES LTDA e FÁBRICA DE TECIDOS MAE DOS HOMENS.

Ressaltou que, no caso particular da COMERCIAL BOYES LTDA, sócia controladora, com 99,9% do capital

social, é a executada e seus administradores são Peter James e David Arthur, além de ter objeto social semelhante ao da executada.

Sustenta que evidente a confusão patrimonial entre essas pessoas jurídicas, seja pela relação controlada-controladora, na qual a última detém 99,9% das cotas sociais ou pela identidade de endereços, objeto social e administradores.

Salientou que FÁBRICA DE TECIDOS MAE DOS HOMENS também é administrada por Peter James e David Arthur e já teve atividades encerradas, pois também funcionaria no endereço da executada.

Acrescentou que o escritório de advocacia que representava a executada notificou em um mesmo instrumento a Cia Boyes e as demais empresas do grupo, entre as quais constava a FÁBRICA DE TECIDOS MAE DOS HOMENS.

Defendeu que estão presentes, portanto, os requisitos para configuração de grupo econômico e da responsabilidade pessoal dos sócios administradores.

Requeru a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, para determinar o redirecionamento da execução aos sócios da sociedade executada listados às fls. 62/67 (fls. 53/59 dos autos originários).

Decido.

Discute-se, no presente recurso, a possibilidade de inclusão de sociedade empresária/diretores no pólo passivo de execução, sob o argumento de que configurada a confusão patrimonial entre as empresas.

É possível o redirecionamento do executivo fiscal, observadas as disposições do artigo 50 do Novo Código Civil, que assim prevê:

*Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relação de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

São duas as hipóteses postas no dispositivo a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para que se possa estender a responsabilidade aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica: desvio de finalidade e confusão patrimonial. Transcrevo passagem da obra Novo Código Civil Comentado, coordenada por Ricardo Fiúza, que bem ilustra a assertiva acima:

*Por isso o Código Civil pretende que, quando a pessoa jurídica se desviar dos fins determinantes de sua constituição, ou quando houver confusão patrimonial, em razão de abuso da personalidade jurídica, o órgão julgante, a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo, esteja autorizado a desconsiderar, episodicamente, a personalidade jurídica, **paracoibir fraudes de sócios** que dela se valeram como escudo sem importar essa medida numa dissolução da pessoa jurídica. Com isso subsiste o **princípio da autonomia subjetiva da pessoa coletiva**, distinta da pessoa de seus sócios; tal distinção, no entanto, é afastada, provisoriamente, para um dado caso concreto, estendendo a responsabilidade negocial aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica (Ed. Saraiva, pág. 65, grifou-se)*

Da prova documental carreada ao instrumento não restou comprovado o abuso da personalidade jurídica ou a confusão patrimonial, que justificasse a inclusão das empresas requeridas, COMERCIAL BOYES DE PRODUTOS TEXTEIS E AGRÍCOLAS LTDA e FÁBRICA DE TECIDOS NOSSA SENHORA MÃE DOS HOMENS, não obstante a identidade de objeto social e quadro societário.

Por sua vez, as pessoas físicas invocadas, quais sejam, PETER JAMES BOYES FORD, DAVID ARTHUR BOYES FORD e DORIS MAY FORD, podem ser responsabilizadas pelo débito exequendo, nos termos do art. 135, III, CTN, posto que à época da não localização da empresa (fl. 60), ocupavam cargos de gerência, consoante ficha cadastral da JUCESP (fls. 77/85). Inteligência da Súmula 435/STJ.

Resta preservado, entretanto, o direito dos incluídos em arguir sua ilegitimidade passiva, em momento processual adequado.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a suspensividade postulada, para determinar a inclusão de PETER JAMES BOYES FORD, DAVID ARTHUR BOYES FORD e DORIS MAY FORD no polo passivo da execução fiscal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se, também os agravados para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2013.03.00.009036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS e outro  
AGRAVADO : AUTO CENTER MENEZES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00066611420114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 9) que indeferiu a inclusão da pessoa jurídica indicada como sucessora no polo passivo da execução fiscal, sob o fundamento de que o exercício no mesmo ramo de atividade no endereço da executada não caracteriza a sucessão tributária alegada, que exige a realização do negócio jurídico entre as partes, resultando na aquisição do fundo de comércio.

Nas razões recursais, narrou o agravante que expedido mandado de citação, foi certificado que a executada não se encontra em atividade no local (Av. JK, 8208), onde atualmente está instalada e em funcionamento a empresa Barros & Carvalho Centro de Reparações Automotivas Ltda ME, CNPJ 01.117.742/001-64, bem como que diligenciado o endereço informado no *webservice* da Receita Federal (Av. Carlos Alberto), foi informado que a empresa e seu representante legal são desconhecidos no local.

Afirmou que foram efetuadas pesquisas, chegando-se a conclusão da ocorrência de sucessão empresarial em relação à empresa mencionada.

Ressaltou que, conforme ficha cadastral completa da executada na JUCESP, verifica-se os registros: (i) em 10/11/2008, retirada do sócio "Lourival Washigton de Menezes" com admissão de Juarez Gonçalves da Silva e (ii) em 30/1/2009, alteração do endereço da Av. Presidente Juscelino K Oliveira, 8208 para a Av. Carlos Alberto de Andrade Silva, 421, Nova Esperança; os mesmos dados foram atualizados no CNPJ/RFB.

Ressaltou, também, que nos autos do processo 2043-2007, foi cumprido mandado de constatação e reavaliação do bem penhorado, em 13/9/2009 (data posterior às alterações mencionadas) que na Av. Presidente Juscelino K. Oliveira, 8208, com presença no local e assinatura do auto por Lourival Washigton de Menezes, indicando que a atividade era administrada de fato por esse ex-sócio.

Acrescentou que, "nos autos da execução fiscal nº 0001038-66.2011.403.6103, foi certificado em que em 29/9/2011, que encontrado na Av. Presidente Juscelino K. Oliveira, nº 8202, o Sr. Lourival, informou a mudança de endereço da empresa executada e que naquele endereço funciona a empresa Barros & Carvalho Centro de Reparações Automotivas Ltda".

Asseverou que, em consulta aos registros sociais e fiscais, a empresa executada somente apresentou GFIP até 9/20096, na qual ainda constava, como em todas as demais no mesmo ano, na categoria 11 (Diretor Não empregado) Lourival Washigton de Menezes.

Salientou que, dos registros da JUCESP, verifica-se que Barros & Carvalho Centro de Reparações Automotivas Ltda ME, que teve como atividade o comércio de materiais de informática, até 6/2008, fabricação de embalagens de material plástico, até 9/2009, alterou sua atividade em 14/8/2009 para "serviços de instalação, manutenção e reparação de acessórios para veículos automotores" e o endereço para "Av. Presidente Juscelino Kubitschek, 8208, Vila Industrial", bem como foi admitido como sócio "Lourival José de Menezes", antigo sócio da executada e pai do também suposto ex-sócio da executada, Lourival W. de Menezes.

Resumiu que, no caso: (i) houve dissolução irregular das atividades da executada com alteração de endereço desconhecida; (ii) foi alterada, na mesma ocasião, a atividade de uma empresa já existente para a mesma atividade que era exercida pela executada e substituído o sócio majoritário por "Lourival José Menezes", patriarca da família proprietária do negócio; (iii) ambas as empresas exercem a mesma atividade empresarial; (iv) as duas empresas funcionam no mesmo endereço; (v) a nova empresa registrou como título do estabelecimento (nome fantasia) o nome "Nova Menezes Auto Center".

Asseverou que, no processo nº 54100-43.2008 da 1ª Vara do Trabalho, em 4/11/2010, foi realizada diligência na Av. Juscelino, 8208, restando certificado que "atualmente encontra-se instalada a empresa sucessora, Barros & Carvalho Centro de Reparações Automotoras Ltda - ME, e o Sr. Lourival Washington de Menezes, afirmou ser o proprietário do estabelecimento, mas ao tomar conhecimento de que se tratava de um mandado, retificou a informação, afirmando se o filho do proprietário".

Invocou os artigos 1.142 e 1.146, ambos do Código Civil.

Alegou que provado o vínculo entre as empresas como vendedora e adquirente do fundo de comércio ou mesmo

do estabelecimento comercial, prova essa que se admite também pela presunção, por se tratar de ato jurídico. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para tornar sem efeito a decisão agravada, determinando-se o reconhecimento da sucessão empresarial, fazendo constar do polo passivo da execução fiscal a empresa Barros & Carvalho Centro de Reparações Automotivas Ltda - ME, CNPJ 01.117.742/0001-64.

Decido.

Neste sumário exame cognitivo, vislumbro relevância na fundamentação expendida pelo agravante, a justificar a antecipação dos efeitos da tutela recursal, posto que, compulsando os autos, verifica-se confusão entre as pessoas jurídicas, na medida em que, conforme certidão do Oficial de Justiça, no cumprimento do mandado de constatação, reavaliação e intimação de leilão, nos autos da Execução Fiscal nº 2007.61.03.002043-4 (fls. 38/39), a empresa ora executada foi intimada, na pessoa de seu representante legal Lourival Washington Menezes, em 13/8/2009, ou seja, quando a empresa, em tese, já havia alterado seu endereço.

Importante, ressaltar que no novo endereço, a empresa executada não foi localizada.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024181-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024181-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : C FIGUEIREDO AGENTE AUTONOMO DE INVESTIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00462471520114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento proposto contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o requerimento da União Federal para a realização da citação da executada por oficial de justiça .

A agravante alega que cabe à Fazenda Nacional escolher por qual meio será realizada a citação do executado (art. 8º, I, LEF).

Justificou que, apesar do endereço indicado ser o mesmo no qual foi realizada a tentativa de citação postal, tal fato não enseja o indeferimento do pedido, posto que é o mesmo endereço constante no CNPJ e JUCESP.

Destacou que, segundo entendimento atual do STJ, necessária a certificação da não localização da empresa por meio de mandado cumprido por oficial de justiça para configuração da dissolução irregular.

Prequestionou a matéria.

Requereu a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do agravo, para que seja determinada a citação por oficial de justiça.

Aprecio.

A Lei de execução fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação.

Eis o caso *sub judice*.

A Fazenda Pública **solicita a citação por oficial de justiça** , embora no mesmo endereço da tentativa de citação postal .

O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores.

Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

Cumpram-se ressaltar que a citação válida, seja ela feita por qualquer forma, tem como efeito entre outros a

interrupção da prescrição, favorecendo o interesse do credor.

Outrossim, esgotados os meios de todos os meios possíveis de localização da executada, **inclusive a citação por oficial de justiça**, cabível a citação por edital.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA . AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de justiça , ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal , nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça , fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital". 2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ. 3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ. 4. Agravo regimental não provido.(STJ, AGRESP 200802167363, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE 24/6/2009).*

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissis, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal , só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça . 3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via oficial de justiça , para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS.(STJ, EARESP 200801836919, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJE 2/6/2009).*

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, 1º-A, CPC.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem para as providências cabíveis.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019418-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019418-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DUDALINA S/A  
ADVOGADO : SP256275A DANTE AGUIAR AREND e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130886520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 327/1919

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 18/20) que indeferiu liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de garantir à impetrante, ora agravante, a suspensão de sua inabilitação do Pregão Presencial 011/ADSP/SBSP/2013, promovido pela INFRAERO, bem como as decisões que negaram provimento ao recurso administrativo e que declaram como vencedora do certame a empresa Magazine Paris Sorocaba Ltda ME, determinando-se que a autoridade coatora se abstenha e firmar o respectivo contrato até decisão final do *mandamus* ou, caso já o tenha firmado, seja suspenso.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação da sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003428-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : SERRANA MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP219643 SERGIO RICARDO NALINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRANA SP  
No. ORIG. : 00020466620138260596 1 Vr SERRANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERRANA MAQUINA E EQUIPAMENTOS LTDA. em face de decisão que, nos autos dos embargos à execução fiscal, indeferiu pedido de recolhimento das custas ao final nos termos do art. 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/2003, ao fundamento de que os documentos acostados aos autos não demonstram a impossibilidade financeira momentânea.

Sustenta a agravante, em síntese, ser devido o diferimento do recolhimento das custas processuais no importe de R\$ 19.085,99, nos termos do art. 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, uma vez que comprovou estar passando por restrições financeiras. Alega a existência de inúmeras execuções fiscais ajuizadas contra a ora agravante, em trâmite na Comarca de Serrana, não podendo arcar com o recolhimento das custas processuais de todos os processos, sob pena de causar sua falência.

Requer a antecipação da tutela recursal.

### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Cinge-se a controvérsia no diferimento do recolhimento das custas processuais, ao argumento de estar a exequente passando por restrições financeiras.

Com efeito, consoante precedentes desta Corte, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96, a hipótese de diferimento das custas para depois



da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei nº 11.608/2003, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DIFERIMENTO DAS CUSTAS PARA DEPOIS DA SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003. EXISTÊNCIA DE PROVA DE INSUFICIÊNCIA FINANCEIRA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.**

1 - O diferimento das custas previsto no artigo 5º, inciso IV, da Lei n. 11.608/2003 exige que seja "comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento", o que se verifica no caso em análise.

2. Os embargantes apresentam quadro de escassez financeira, considerando-se as rendas que percebem e o conteúdo das Declarações do Imposto de Renda relativas aos dois últimos anos. Referidos documentos, hábeis para fins de verificação da situação econômica do contribuinte, indicam que não possuem renda nem patrimônio disponível importantes, do que se pode aferir possível dificuldade em recolher o valor das custas iniciais, equivalente a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), aproximadamente.

3. Vislumbra-se, portanto, hipótese de diferimento das custas para depois da satisfação da execução, de acordo com a disposição da Lei n. 11.608/03, aplicável aos processos em curso na Justiça Estadual investida em jurisdição federal por força do artigo 1º, § 1º da Lei n. 9.289/96.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0022555-74.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.**

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência. Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).

2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.

3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).

4. Benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.

5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar como pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029201-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

Assim, a teor do disposto no art. 5º da Lei 11.608/2003, o recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução será deferida, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial, nos embargos à execução.

Nesse sentido, julgados desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO DO ART. 5º, CAPUT, DA LEI ESTADUAL PAULISTA Nº 11.608/2003. CUSTAS JUDICIAIS. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO PARA APÓS A SATISFAÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A presente ação tramita na justiça estadual e, segundo o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96, a legislação estadual rege a cobrança de custas nestes casos, devendo ser aplicado o dispositivo 4º, II, da Lei Estadual nº 11.608/03, conforme o art. 1º, § 1º, da Lei 9.289/96.

2. O art. 6º, inc. VI, da Lei do Estado de São Paulo nº 4.952/85, dispunha não incidir a taxa judiciária nos embargos à execução. Entretanto, com o advento da Lei Paulista nº 11.608/03, que começou a vigorar em 1º de janeiro de 2004, o art. 12, revogou expressamente as disposições em contrário insertas na lei estadual nº 4.952/85. De outra parte, o art. 5º, IV, de mencionada Lei dispõe que "O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial: ... IV - nos embargos à execução".

3. Conforme consta do art. 5º, caput, da Lei Estadual nº 11.608/2003, faz-se necessária a comprovação, por meio idôneo, da momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial. No caso em apreço, os documentos acostados aos autos demonstram a impossibilidade momentânea da executada, ora agravante, arcar com os encargos financeiros do processo.

4. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0024919-14.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

CONSUELO YOSHIDA, julgado em 04/04/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CUSTAS. DIFERIMENTO. LEI ESTADUAL PAULISTA 11.608/2003.**

1. Demanda envolvendo tributo federal, processada na Justiça Estadual por delegação de competência. Aplicação da legislação estadual quanto ao preparo do feito (§ 1º, do art. 1º, da Lei n. 9.289/1996).
2. Com a entrada em vigor da Lei Estadual n. 11.608/2003, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que os julgaram improcedentes, são devidas as custas judiciais.
3. Possibilidade de diferimento do recolhimento das custas processuais (art. 5º da referida Lei).
4. Benefício processual condicionado à comprovação da "momentânea impossibilidade financeira" do interessado.
5. Comprovada impossibilidade da agravante de arcar com o pagamento das custas devidas, fazendo jus ao benefício do diferimento das custas.
6. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0029201-32.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 07/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL. DIFERIMENTO PARA DEPOIS DE SATISFEITA A EXECUÇÃO.**

1. São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85.
2. De acordo com o § 1º do artigo 1º da Lei Federal nº 9.289/96: "Rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal."
3. Demonstrada a dificuldade financeira do ora agravante, impossibilitando assim o recolhimento das custas processuais, deve ele (recolhimento) ser diferido para depois de satisfeita a execução.
4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0029928-88.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 19/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)

*In casu*, da análise dos documentos juntados a estes autos, restou comprovada que a ora agravante teve prejuízos financeiros em 2012, segundo a DIPJ 2013 (fls. 26/93), o que demonstra estar impossibilitada, neste momento, de arcar com o recolhimento das custas processuais.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para conceder o diferimento do recolhimento das custas processuais nos termos do art. 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004075-72.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004075-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COM/ E IND/ LEOMAR LTDA  
ADVOGADO : SP061108 HERCIDIO SALVADOR SANTIL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 00017626420028260169 1 Vr DUARTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu pedido de desconsideração da personalidade jurídica, com a exclusão dos sócios no pólo passivo da execução, diante da não caracterização das hipóteses legais elencadas no art. 50 do CC e art. 135 do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, consoante certidão do oficial de justiça, a empresa executada encerrou irregularmente suas atividades, sem o prévio pagamento dos tributos devidos à União. Alega que diante da dissolução irregular da empresa executada, cabível a inclusão do sócio-gerente, Sr. José Reynaldo Amor, no pólo passivo da execução, nos termos do art. 135, III, do CTN.

Requer o provimento do agravo, para determinar a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da ação, com a expedição de mandado de citação e penhora em seu desfavor.

### **Decido.**

Cabível na espécie a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

A questão vertida nos autos consiste na discussão sobre a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada "COM/ E IND/ LEOMAR LTDA.", em razão da dissolução irregular desta, a configurar infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade dos administradores.

O artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa.

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (Súmula nº 435/STJ), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele. Confirma-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.**

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (*juris tantum*) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: EREsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: '*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

A atribuição da responsabilidade tributária aos sócios exige ainda, mesmo na hipótese de encerramento irregular, além da prova de que administravam a empresa à época da ocorrência da sua dissolução, seja também demonstrado que exerciam a gerência ou administração da sociedade ao tempo da ocorrência do inadimplemento

da obrigação.  
Nesse sentido:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM A GERÊNCIA DA SOCIEDADE À ÉPOCA DO FATO GERADOR E DA OCORRÊNCIA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Hipótese em que à época dos fatos geradores a agravada não integrava o quadro societário da sociedade executada. Impossibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1418854/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 05/02/2014)

**"TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA EMPRESA - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.**

1. Esta Corte firmou o entendimento de que não se pode atribuir ao sócio a obrigação de pagar tributo devido anteriormente à sua gestão, ainda que ele seja supostamente responsável pela dissolução irregular da empresa.

2. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

3. Recurso especial não provido."

(REsp 1307346/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O SÓCIO EXERCIA CARGO DE GERÊNCIA OU ADMINISTRAÇÃO DA SOCIEDADE. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 DO STF E 7 DESTA CORTE.**

1. É cediço nesta Corte que, a despeito da possibilidade de redirecionar a execução fiscal contra o sócio gerente em caso de dissolução irregular da sociedade, faz-se necessária a comprovação, por parte do Fisco, que o sócio alvo do redirecionamento tenha exercido, ao tempo da ocorrência do fato gerador, da constituição do crédito tributário, do inadimplemento ou da dissolução irregular, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.229.438/RS, Primeira Turma, DJe 20/04/2010; EDcl no REsp 703.073/SE, Segunda Turma, DJe 18/02/2010; AgRg no REsp 1.153.339/SP, Primeira Turma, DJe 02/02/2010; AgRg no REsp 1.060.594/SC, Primeira Turma, DJe 04/05/2009.

2. Um dos fundamentos do acórdão recorrido para dar provimento ao agravo de instrumento do ora recorrido foi exatamente a ausência de comprovação, por parte do Fisco, de que o a pessoa contra a qual se pretendeu o redirecionamento da execução tenha exercido, ao tempo da constituição do crédito, o cargo de gerência ou administração da pessoa jurídica.

(...)

4. Recurso especial não conhecido."

(REsp 1244667/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em

26/04/2011, DJe 05/05/2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 E 545 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ART. 135 DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA VERIFICADA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES. SÚMULA 7/STJ.**

1. O redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004.

2. Ademais, verificada a dissolução irregular da empresa, o redirecionamento da execução fiscal é possível contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Precedente da 2.ª Turma: AgRg no Ag 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 18/08/2009, DJe 10/09/2009 3. In casu, a Corte de origem assentou que "Na espécie, a execução fiscal refere-se a tributo com fato gerador ocorrido em 30.10.91, sendo que restou documentalmente comprovado que o aludido sócio ingressou na diretoria da empresa somente em 15.02.93 (f. 181), ou seja, muito após a incidência do tributo.(...) Como se observa, não se negou a responsabilidade tributária do administrador em caso de dissolução irregular, mas apenas restou destacada a necessidade de que o fato gerador, em tal situação, tenha ocorrido à época da respectiva gestão, de modo a vincular o não-recolhimento com a atuação pessoal do sócio, em conformidade com a jurisprudência firmada nos precedentes adotados" (fls. 308/309).

(...)

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1173644/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/12/2010, DJe 14/12/2010)

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA EXECUTADA DISSOLVIDA IRREGULARMENTE, POR PRESUNÇÃO. RESPONSABILIZAÇÃO DE SÓCIOS QUE NÃO INTEGRAVAM O QUADRO SOCIETÁRIO À ÉPOCA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN.**

1. Caso em que se discute a responsabilidade tributária de sócios por dívida fiscal constituída em época que não integravam o quadro societário da sociedade empresária executada, considerada pelo acórdão recorrido, por presunção, irregularmente dissolvida.

2. Agravo regimental no qual se sustenta: (i) inaplicabilidade da Súmula n. 7 do STJ ao caso; e (ii) que a dissolução irregular da sociedade empresária executada enseja a responsabilidade dos sócios, mesmo que venham a integrar o quadro societário após a constituição da dívida executada.

(...)

4. "O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular)" (EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1.009.997/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 2/4/2009, DJe 4/5/2009).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1153339/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 02/02/2010)

No caso em tela, restou caracterizada a presunção de dissolução irregular da empresa executada, porquanto, do teor da certidão do Oficial de Justiça que diligenciou sem êxito a citação (fls. 138), se verifica que a referida empresa não mais funciona no endereço declarado como o de seu domicílio fiscal, que é o mesmo que consta na ficha cadastral da JUCESP (fls. 148/154).

Por outro lado, verifica-se que o sócio JOSÉ REYNALDO AMOR figura como sócio e administrador da empresa, assinando por esta, desde a data da sua constituição (ficha cadastral - fls. 148/154).

JOSÉ REYNALDO AMOR, por conseguinte, detinha poderes de gestão, tanto à época do vencimento dos débitos exequêndos (consulta de Dívida Ativa - fls. 14/18), quanto da constatação da dissolução irregular da empresa, em 01.04.2013 (Certidão - fls. 138).

Desse modo, é de ser reformada a decisão agravada, a fim de que seja incluído o sócio-administrador no pólo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, nos termos acima preconizados.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003727-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003727-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : R J B TRANSPORTES COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: JOAO BATISTA QUEIROZ  
: ALZIRA SILVA QUEIROZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 08027443019974036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a decretação de indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN.

Sustenta a agravante, em síntese, que não foram apresentados ou localizados bens capazes de suportar a execução. Alega que foram já realizadas diligências na busca de bens do devedor, sendo que todas foram infrutíferas. Aduz que os únicos requisitos a serem observados para a decretação de indisponibilidade de bens são a citação do devedor, o não pagamento, o não oferecimento de bens à penhora e a não localização de bens penhoráveis. Requer a concessão da tutela antecipada, e ao final, o provimento do agravo, a fim de determinar a indisponibilidade dos bens dos devedores, nos termos do artigo 185-A do CTN.

#### **Decido.**

Cabível na espécie do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a teor do disposto no artigo 185-A do CTN, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DA INEXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA N. 7/STJ.**

*1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem concluiu que: "a indisponibilidade dos bens e direitos do devedor tributário, nos moldes previstos no dispositivo acima transcrito, tem cabimento nas hipóteses em que o executado, após a citação, não tenha pago ou oferecido bens à penhora no prazo legal, e não*

tenham sido encontrados bens de sua propriedade suscetíveis de constrição judicial. Cuida-se, portanto, de medida de caráter excepcional. No caso dos autos, o Agravante apresentou um bem a penhora demonstrando o seu total interesse em adimplir o débito fiscal". Afastar tal conclusão do Tribunal a quo implica necessariamente reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 434.761/PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO - BLOQUEIO DE BENS - ART. 185-A DO CTN - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS - DIVERGÊNCIA FÁTICA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A INSURGÊNCIA RECURSAL - SÚMULA 7/STJ.1.** Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que a determinação de indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN pressupõe que o exequente comprove o esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.

3. O Tribunal de origem, com base no arcabouço probatório, concluiu que a exequente não esgotou todas as diligências aptas a possibilitar o bloqueio de bens do devedor. Rever essa afirmação implica adentrar em matéria fática, vedada pela Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 343.969/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 03/12/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS DESTINADAS À LOCALIZAÇÃO DE BENS.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN, o que impede o conhecimento da insurgência também pelo dissídio pretoriano invocado. Precedentes: AgRg no REsp 1.341.860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/06/2013 e AgRg no REsp 1.328.132/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe 21/02/2013.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 428.902/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 28/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que a prerrogativa da Fazenda Pública de requerer a indisponibilidade de que cuida o art. 185-A do CTN pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 413.209/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2013, DJe 29/11/2013)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. ESGOTAMENTO DOS MEIOS NECESSÁRIOS PARA BUSCA DE BENS PENHORÁVEIS. NECESSIDADE.**

Ambas as Turmas de Direito Público do STJ já decidiram que "o bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do Sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006). Aquele bloqueio incide na hipótese em que "o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis", e abrangerá todo e qualquer bem ou direito do devedor, observado como limite o valor do crédito tributário, se verificado o concurso dos requisitos previstos no art. 185-A do CTN. Consoante a jurisprudência do STJ, a aplicação da referida prerrogativa da Fazenda Pública pressupõe a comprovação do esgotamento das diligências para localização de bens do devedor" (AgRg no REsp 1.356.796/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.3.2013, DJe de 13.3.2013).

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 386.825/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 09/10/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. NECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. "A jurisprudência desta Corte é firme quanto à necessidade de comprovação do esgotamento de diligências para localização de bens do devedor, a fim de que se possa determinar a indisponibilidade de bens e direitos prevista no art. 185-A do CTN" (AgRg no REsp 1.202.428/BA, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, DJe 10/4/13).

2. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no REsp 1341860/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/06/2013, DJe 24/06/2013)*

**"TRIBUTÁRIO. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A DO CTN. NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. REVISÃO DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

1. O art. 185-A do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 118/2005, corrobora a necessidade de exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor.

Para o bloqueio ou indisponibilidade universal, como consequência imediata do próprio dispositivo legal, é indispensável convencer o juiz de que foram esgotadas as diligências promovidas com a finalidade de encontrar patrimônio que possa ser judicialmente constricto.

2. O acórdão recorrido afirma que não houve esgotamento das diligências. Para superar a afirmação, é necessário revolver matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

*(AgRg no AREsp 247.018/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 09/05/2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.**

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental improvido."

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, j. 08/05/2012, DJe 15/05/2012)*

*In casu*, constata-se que o executado foi devidamente citado (fls. 20, 42/42v), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a penhora de ativos financeiros, via sistema BACEN JUD (fls. 63), e a União comprovou ter diligenciado na busca de ativos financeiros, imóveis e de veículos (fls. 81/95 e 102/110), não logrando êxito na localização de bens passíveis de penhora.

Por oportuno, consoante se depreende do despacho proferido às fls. 224 dos autos principais:

"Fls. 221/223:

1. Parte dos bens constatados à fl. 218 não possuem valor comercial. Outra parte possui pequeno valor, cujo produto de eventual arrematação revelaria-se irrisório frente ao débito aqui executado.

A par disso, a penhora sobre a linha telefônica encontra-se cancelada (fl. 212).

Ademais, já foram designados leilões nos autos, que restaram negativos (fls. 44/45 e 63/64).

(...)"

Assim, presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.



Ante o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002966-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002966-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AGUINALDO BARBOSA e outro  
: ARILDO JORGE BARBOSA  
ADVOGADO : SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00003638020144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar pleiteada para determinar a liberação do veículo apreendido (PA 13888.720016/2014-50), bem como a suspensão do referido processo administrativo até o julgamento definitivo da presente ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a nulidade da decisão agravada por afronta ao art. 13 do CPC, ante a ausência de capacidade postulatória. Alega que o advogado dos impetrantes não juntou procuração nos autos, cabendo ao magistrado ao apreciar o pedido liminar, exclusivamente, determinar a regularização da representação processual para, após, decidir pelo acolhimento ou não de suas alegações. Aduz afronta ao art. 7º, § 2º, da Lei nº 12.016/2009, por conceder medida liminar determinando a liberação de veículo estrangeiro apreendido pela autoridade coatora. Afirma que a circulação de veículos entre países do MERCOSUL está sujeita ao regime de admissão temporária, com exceção de veículo de propriedade de pessoa física residente ou de pessoa com sede social em um Estado-Parte e sua utilização for destinada a fins turísticos. Assevera que o condutor do veículo e brasileiro residente, Sr. Arildo Jorge Barbosa, não possui a autorização do proprietário para condução do veículo, o que caracteriza infração prevista no Decreto Federal nº 5.637/2005, bem como o passageiro, Sr. Aguinaldo Barbosa, brasileiro não residente, não comprovou sua entrada no território brasileiro para fins de turismo. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo, impedindo a liberação do veículo e afastando óbices para o prosseguimento da aplicação da pena de perdimento.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

*In casu*, verifica-se dos autos tratar-se de veículo estrangeiro, conduzido por brasileiro residente que não possui autorização do proprietário para conduzi-lo, o que em tese configura infração prevista o Decreto Federal nº 5.637/2005; além disso, tendo como passageiro, brasileiro não residente no País, que não tem como comprovar a condição de turista.

Por outro lado, havendo o Juízo *a quo* liminarmente concedido aos impetrantes o próprio bem de vida almejado, com a liberação do veículo e a suspensão do PA nº 13888.720016/2014-50, caracterizado o risco de *periculum in mora* reverso.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo ao agravo, para suspender a liminar concedida no mandado de segurança, até o julgamento do presente recurso.

Comunique-se, requisitando informações ao MM. Juiz *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do Código de

Processo Civil,  
Intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002884-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002884-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : AMSTED MAXION FUNDICAO E EQUIPAMENTOS FERROVIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP112499 MARIA HELENA T PINHO T SOARES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00000161120144036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão proferida em autos de mandado de segurança impetrado por AMSTED MAXION Fundação e Equipamentos Ferroviários S/A, que deferiu o pedido de liminar para reconhecer o direito de excluir da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, apurado na sistemática do lucro real, os valores ressarcidos pelo REINTEGRA, nos termos da Lei nº 12.546/2011 e suas alterações.

Sustenta a agravante, em síntese, que o valor apurado no Regime de Reintegração de Valores Tributários - REINTEGRA tem natureza de subvenção corrente para custeio operacional, e como tal, integra a base de cálculo do IRPJ e da CSLL. Aduz que a r. decisão agravada, ao conceder a liminar, viola o art. 44 da Lei nº 4.506/1964 c/c arts. 392, *i* e 443 do RIR (Decreto nº 3.000/1999), arts. 28 e 29, inciso II, da Lei nº 9.430/1996 e art. 111 da Lei nº 5.172/66 e art. 150, § 6º, da CF.

Alega que, embora o cálculo do benefício seja apurado sobre as receitas de exportação de bens manufaturados, a lei deixa evidente que o REINTEGRA tem por objetivo ressarcir os chamados "custos tributários residuais" das empresas exportadoras, desonerando as exportações, cuidando-se, pois, de um custo que o exportador tem e que é recuperado pela via do benefício fiscal. Assinala que o benefício fiscal interpreta-se restritivamente, sendo vedado ao judiciário ampliar o alcance do benefício.

Aduz que, no âmbito do IRPJ, a tributação das subvenções encontra-se disciplinada pela Lei nº 4.506/1964, no art. 44, e pelos arts. 392, I, e 443, do Regulamento do Imposto de Renda - RIR/1999 (Decreto nº 3000, de 26 de março de 1999) e que, no caso concreto trata-se de subvenção de custeio, cabendo a incidência do IRPJ e CSLL. No que toca à CSLL, aduz ainda que o REINTEGRA ostenta natureza de receita operacional, de forma a atrair a aplicação do arts. 28 e 29, II, da Lei nº 9.430/96, devendo ser adicionada diretamente à base de cálculo. Ressalta que a utilização do REINTEGRA na forma de créditos de PIS e COFINS e a redução das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL configura isenção não estabelecida em lei, a qual afronta o disposto no art. 150, § 6º, da CF.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento, em razão da gravidade do risco de lesão à arrecadação tributária federal que deflui da iminência do chamado efeito multiplicador de decisões semelhantes.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Com efeito, os incentivos fiscais podem ser divididos, genericamente, em três espécies: (1) subvenções para investimento (vantagens econômicas concedidas a pessoas jurídicas para que estas apliquem os recursos oriundos dessas vantagens em investimentos específicos, já definidos quando da concessão do incentivo); (2) subvenções

para custeio (vantagens econômicas concedidas a pessoas jurídicas a fim de auxiliar no custeio de suas despesas usuais); e (3) reparações de custos (meras recomposições do custo de operações específicas, como por exemplo, os créditos premiais do IPI).

Como bem assinalado pela agravante, existem duas regras para a tributação das subvenções, uma de caráter geral, consubstanciada no art. 392 do RIR/1999 (Decreto nº 3.000/1999), que determina a inclusão desses valores no lucro operacional e, conseqüentemente, sua tributação pelo IRPJ e CSLL, a segunda, constante do art. 443, uma regra de exceção, que exclui da base de cálculo desse tributo as subvenções que atendam aos requisitos que específica.

Assim, as subvenções para investimento e reparações de custos encontram respaldo na legislação e jurisprudência, para que respeitadas determinadas condições, não tenham tributados os resultados econômicos de sua concessão. Por outro lado, as subvenções para custeio sofrem a incidência do IRPJ, CSLL, PIS e COFINS, o que torna imprescindível o delineamento claro sobre a natureza do incentivo fiscal trazido pelo REINTEGRA, para que se determine seu correto tratamento tributário.

De outra parte, a agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001805-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : TEREZA APARECIDA MARIANO PAIVA  
ADVOGADO : SP256153 LEONARDO FRANCO BARBOSA RODRIGUES ALVES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP160834 MARIA CECILIA NUNES SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00000540820094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TEREZA APARECIDA MARIANO PAIVA contra decisão que, nos autos da ação ordinária, indeferiu o pedido de reconsideração da decisão de fls. 52 para apreciar e determinar a inversão do ônus probatório, para que a Caixa Econômica Federal - CEF apresente os extratos referentes aos períodos dos expurgos inflacionários da poupança, ocorridos nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989; maio a julho de 1990 e fevereiro e março de 1991, referentes à conta poupança de número 0306.013.00038200.6.

Sustenta a agravante, em síntese, que a instituição financeira tem a obrigação legal de apresentar os extratos bancários, nos termos do disposto no inciso VIII, art. 6º, do Código de Defesa do Consumidor e art. 1º da Resolução BACEN nº 2878.

Requer o provimento do agravo para determinar a apresentação dos extratos bancários, especificadamente nos períodos de janeiro e fevereiro de 1989, março a julho de 1990 e janeiro e fevereiro de 1991, da conta-poupança n. 00038200-6, agência 306 da CEF.

#### **Decido.**

É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição.

Com efeito, o mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. Nesse sentido a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que ora colaciono:

***"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERRUPÇÃO OU SUSPENSÃO DO***

**PRAZO PARA O OFERECIMENTO DE RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça sufragou o entendimento de que a oposição de pedido de reconsideração não interrompe nem suspende o prazo para a interposição de recurso cabível.

2. Agravo Regimental do INCRÁ desprovido."

(AgRg no AREsp 152134/PB, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 07.08.2012, DJe 10.08.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUPTÃO E/OU SUSPENSÃO DO PRAZO. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 522 DO CPC. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. O Tribunal local decidiu em conformidade com a jurisprudência sedimentada desta Corte, segundo a qual o pedido de reconsideração, por não ser qualificado como recurso, não interrompe nem suspende o prazo para a interposição do agravo de instrumento previsto no artigo 522 do CPC. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(Ag RG no AREsp 58638/SC, Rel. Min. Raul Araujo, Quarta Turma, j. 08/05/2012, DJe 04/06/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. O pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo para interposição de agravo de instrumento, que deve ser contado a partir do ato gerador do inconformismo.

2. In casu, o primeiro despacho proferido em 07 de janeiro de 2008 (e-STJ fls. 178/179) detinha cunho decisório, tendo o magistrado se manifestado sobre o requerido pelos recorrentes. Inclusive, os mesmos reconhecem isso em seu petitório de e-STJ fls. 192/194 quando afirmam que, verbis: "Este r. Juízo indeferiu o pedido dos autores Elson, Sofia e Vitor, sob o fundamento de que os depósitos judiciais já haviam sido levantados. Há equívoco nessa decisão (...)" e ao final, reconhecendo o caráter de decisão interlocutória, requereu "caso não seja esse o entendimento, seja a presente recebida como agravo retido". Portanto, interposto recurso de agravo de instrumento somente após o segundo pronunciamento do magistrado, é notória a intempestividade do mesmo.

3. A doutrina assevera que "Tanto a doutrina quanto a jurisprudência ensinam que o simples pedido de reconsideração não ocasiona a interrupção nem a suspensão do prazo recursal" (in Souza, Bernardo Pimentel. Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória. São Paulo, : Saraiva, 2009, p.123)

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1202874 / RS, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 21/10/2010, DJe 03/11/2010).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557,§1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO AO JUÍZO PROLATOR DA DECISÃO AGRAVADA. INOCORRÊNCIA DE SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DO PRAZO DE IMPUGNAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. INTEMPESTIVIDADE.**

I- O relator negará seguimento ao recurso manifestamente inadmissível.

II- O pedido de reconsideração formulado ao próprio Juízo prolator da decisão não tem o efeito de suspender ou interromper a fluência do prazo para a interposição do instrumento recursal adequado para impugnar a decisão e a prolação de decisão, em sede de Juízo de reconsideração, na qual fica inalterada a decisão anterior, não reabre o prazo recursal.

III- In casu, o agravo de instrumento foi interposto em 11/04/2013 em face da decisão de fl. 167 (fl. 457 dos autos principais), que em sede de Juízo de reconsideração, apenas reiterou o cumprimento da decisão de fls. 158/159 (fls. 446/447 dos autos principais) - da qual o agravante obteve ciência em 26/03/2013. Destarte, verifica-se o transcurso in albis do prazo previsto no art. 522 do CPC.

IV- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0008287-73.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013)

**"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO INTEMPESTIVA. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.**

I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da

respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

III - A petição de fls.190/193 consiste em mero pedido de reconsideração que não tem o condão de suspender o prazo recursal. Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da Agravante (fls. 189), cuja intimação se deu em 05.12.12 (fl. 189-v), não foi impugnada no momento oportuno, o presente recurso é manifestamente intempestivo.

IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática.

V - Agravo Legal improvido."

(AI 0000267-93.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, SEXTA TURMA, j. 07/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO. AGRAVO DESPROVIDO.**

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- O mero pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

- No caso em tela, a decisão de fls. 130 dos autos principais, apontada como agravada, manteve a decisão de fls. 116 dos autos principais, que deferiu o pedido do exequente, procedendo ao bloqueio on line pelo valor do crédito remanescente.

- Considerando que a decisão que gerou o inconformismo da agravante (fls. 116 dos autos principais), cuja intimação se deu em 05.02.2013 (fls. 122 dos autos principais), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta E. Corte somente em 25.03.2013 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0006884-69.2013.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 17/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2013)

**"PROCESSUAL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO INTERRUÇÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO.**

I - O pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo recursal. É intempestivo o recurso interposto depois do prazo legal, iniciado quando da intimação da decisão agravável.

II - Agravo a que se nega provimento."

(AI 0035833-74.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, PRIMEIRA TURMA, j. 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/05/2012)

No caso em tela, verifica-se que a decisão de fls. 55 dos autos principais, manteve a decisão de fls. 52 dos autos principais, que determinou a parte autora a juntada dos extratos da conta poupança em 10 dias.

Sendo assim, considerando que a decisão que gerou o inconformismo do agravante (fls. 52 dos autos principais), cuja intimação se deu em 19.11.2013 (fls. 24), e o agravo de instrumento foi protocolado nesta Corte somente em 29.01.2014 (fls. 02), manifesta a sua intempestividade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c/c art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002445-78.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002445-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : ATILIO GONCALES BRABO  
ADVOGADO : SP185129 RENATO GARCIA QUIJADA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TUPA COM/ DE AUTOMOVEIS LTDA e outros  
: JAIME FILIPE DE CASTRO  
: PAULO CESAR DE CASTRO FILIPE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00003011620054036122 1 Vr TUPA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ATILIO GONÇALES BRABO, em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta, determinando o normal prosseguimento da execução fiscal.

A decisão agravada entendeu pela não ocorrência da prescrição, tendo em vista que as informações prestadas pelo executado, ora agravante, por meio de DCTF (fl. 25), relativamente à existência de medida judicial que não foi comprovada, obstaculizou a cobrança do crédito declarado. Estabeleceu como marco prescricional a formalização do processo administrativo, ocorrido em 14.09.2004 com a inscrição em dívida ativa (CDA) n. 80604095544-37. Execução fiscal ajuizada em 21.03.2005.

Sustenta o agravante, em síntese, que não informou a existência de medida judicial para suspensão da exigibilidade do débito e que o documento de fls. 25 é unilateral, confeccionado pela própria Secretaria da Receita Federal para fins de apoio na emissão de certidão.

Requer o provimento do agravo para reconhecer a prescrição argüida e declarar nula a CDA objeto da execução fiscal.

Decido.

O artigo 558 do Código de Processo Civil prevê a concessão de efeito suspensivo nos casos em que possa resultar à parte lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Em juízo de cognição sumária, não se mostra comprovada de plano a fumaça do bom direito a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida, tendo em vista que os aspectos fáticos da causa não se encontram bem delimitados.

Como bem assinala o juízo *a quo*:

*"O débito em questão refere-se à cobrança de COFINS, referente ao ano base/exercício de 11/1993, com vencimento em 07/12/1993, que deu azo à inscrição em dívida ativa (CDA) n. 80 6 04 095 544-37, em 14/09/2004, ensejando a execução fiscal ora em curso.*

*Analisando a documentação de fls. 46/66, observa-se que a executada apresentou DCTF informando que os débitos nela apurados (COFINS) encontravam-se com a exigibilidade suspensa por medida judicial (fl. 51).*

*No entanto, não comprovada a decisão judicial pelo contribuinte, a Receita Federal (SRF) procedeu à intimação do sujeito passivo, em 12/01/2004 (cf. aviso de recebimento à fl. 62), determinando o pagamento do débito ou a comprovação, mediante documentos, da alegada suspensão do crédito tributário.*

*Não tendo havido resposta, o processo seguiu para inscrição como dívida ativa e posterior cobrança judicial, que culminou no ajuizamento deste executivo em 21/03/2005.*

*Verifica-se, assim, que as informações prestadas pelo contribuinte por meio da DCTF, relativamente à existência de medida judicial, de uma forma ou de outra, obstaculizou a cobrança do crédito declarado, não podendo agora valer o executado de marco prescricional anterior, ou seja, da data da entrega de referida declaração, porquanto, no caso, o crédito tributário só restou constituído com a formalização de processo administrativo.*

*Portanto, inscrito o débito em 14/09/2004 e ajuizado o executivo 21/03/2005, não se verifica a ocorrência do lustro prescricional."*

Por outro lado, o agravante não fez prova suficiente do perigo na demora, que não possa aguardar o julgamento do recurso.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se e intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2014.

DIVA MALERBI

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27662/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017871-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017871-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : S I A SISTEMAS INTELIGENTES DE ASSESSORIA LTDA  
ADVOGADO : SP246222 ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00178717120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela União, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva anulação de débitos relativos a contribuições previdenciárias devidas pela empresa e, bem assim, a devida para entidades terceiras (salário educação, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE).

Nesses termos, verifica-se que a demanda envolve questões relativas a contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, o que está inserido na competência da E. 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);"* (grifos meus)

Ademais, o *caput* do § 2º do art. 10 do Regimento Interno estabelece que à Segunda Seção "*cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções*" (grifei), em atenção ao princípio da especialidade, cuja prevalência já foi reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte, *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.**

*1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.*

*2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.*

**3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

*4. Conflito de competência improcedente."*

(CC n. 2010.03.00.027492-9, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 24/11/2010, v.u., DJF3 18/1/2011)

Ante todo o exposto, **declino da competência** para que o feito seja redistribuído à Egrégia Primeira Seção desta Corte e, assim, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008404-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008404-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : KAUFFMAN E ABID SOCIEDADE ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP195351 JAMIL ABID JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
APELADO(A) : LINDE GASES LTDA  
ADVOGADO : SP195351 JAMIL ABID JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00084047320084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas em face de sentença que julgou extinta, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, ação declaratória de nulidade de crédito tributário, tendo em vista a ausência superveniente de interesse processual, uma vez que extinto o crédito tributário após o ajuizamento da ação, em razão da análise, pela autoridade fiscal, das DCTF's retificadoras. Face ao princípio da causalidade, condenou a União Federal em honorários advocatícios fixados em **R\$ 5.000,00**, nos termos do art. 20 do CPC.

A União Federal, em seu apelo, pugna pela inversão do ônus da sucumbência, ao argumento de que a cobrança da dívida impugnada teve sua origem única e exclusivamente em ato praticado pelo contribuinte, o qual deu causa ao ajuizamento da ação. Requer, assim, seja o autor condenado ao pagamento de honorários advocatícios ou, subsidiariamente, a redução do valor arbitrado na sentença.

A autora, por sua vez, apela exclusivamente para requerer a majoração da verba honorária arbitrada na sentença, alegando que o valor fixado está em desacordo com os ditames estabelecidos no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cinge-se a discussão à condenação em verba honorária e seu respectivo valor.

*In casu*, restou comprovado que a parte autora apresentou DCTF's retificadoras em agosto e outubro de 2005, anteriormente à inscrição em dívida ativa dos débitos, tendo informado, na oportunidade, a ocorrência de divergências relativas às datas de pagamento e códigos da receita, erros que foram corrigidos.

De outro lado, a ré, após o ajuizamento da ação e apresentação de contestação, informou que procedeu à análise das retificadoras, concluindo que "*as últimas DCTF retificadoras foram declaradas com o código correto (6912), e que os valores inscritos com código 8109 (incorreto) estão em duplicidade, e, portanto, devem ter sua cobrança cancelada. Permanece a validar no sistema, para posterior análise da RFB, a compensação relativa ao PA 01/03-2003, no valor de R\$ 58.193,77*" (fls. 327/329). Após, informou, ainda, que a inscrição em dívida ativa relativa ao processo administrativo nº 11971.500097/2007-70 foi extinta por cancelamento.

Assim, em sendo extinto o feito, sem exame do mérito, em razão do reconhecimento do pedido pela parte ré, cabe a esta arcar com o pagamento de honorários, em virtude do princípio da causalidade, sendo de rigor a condenação em tela.

Corroborando tal entendimento, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery asseveram:

*" Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à propositura da demanda ou à instauração de incidente processual deve responder pelas despesas daí decorrentes. Isto porque, às vezes, o princípio da sucumbência se mostra insatisfatório para a solução de algumas questões sobre responsabilidade pelas despesas do processo. Quando não houver resolução do mérito para aplicar-se o princípio da causalidade na condenação da verba honorária acrescida de custas e demais despesas do processo, deve o juiz fazer exercício de raciocínio,*



*perquirindo sobre quem perderia a demanda, se a ação fosse decidida pelo mérito (...).*" (Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil em vigor. 10ª ed. Ver., ampl. e atual. até 1º de outubro de 2007, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, nota 7 ao art. 20 do CPC, p. 222/223).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ISS. SUCUMBÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CAUSALIDADE .*  
*1. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade . Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual.*  
*2. Mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito , deve haver a fixação da verba honorária, que será arbitrada observando-se o princípio da causalidade .*  
*3. Agravo regimental não provido."*

(STJ, Segunda Turma, Ag.Rg. no REsp. 1082662/RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 18/11/2008, v.u., 15/12/2008)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. CANCELAMENTO DO DÉBITO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS PELA FAZENDA NACIONAL.*

*1. A questão relativa à fixação da verba honorária, em casos como o presente, quando há o cancelamento de débito inscrito na dívida ativa, resolve-se à luz do que preconiza o princípio da causalidade .*

*2. A inscrição do débito que se pretende anular, em dívida ativa, foi motivada por erro de fato no preenchimento de Declaração Anual Simplificada - DSPJ. No entanto, a fim de regularizar sua situação, o contribuinte encaminhou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa em 03.03.2004, o qual foi apreciado mediante despacho decisório emitido pela Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário - DICAT somente em 30.11.2007. Ressalte-se que a presente ação anulatória foi ajuizada em 21 de setembro de 2007.*

***3. Somente após a propositura da presente anulatória, e considerando-se as alegações e documentos juntados pela parte autora, a Fazenda Nacional promoveu o cancelamento administrativo do débito.***

*4. Foi a Fazenda Nacional, e não a parte autora que, em última análise, deu causa à inscrição do débito na dívida ativa e ao ajuizamento da presente anulatória, pelo que a mesma deve arcar com ônus da sucumbência na forma estipulada pela r. sentença.*

*5. Precedente: TRF3, 4ª Turma, AC n.º 200761000185688, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 12.11.2009, v.u., DJF3 CJI 13.04.2010, p. 569.*

*6. Apelação e remessa oficial improvidas."*

(ApelReex. 1356838, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, j. 03/03/2011, v.u., DJ 11/03/2011, grifos meus)

Dessa maneira, deve ser mantida a condenação em desfavor da ré, porquanto o débito fiscal foi extinto somente após o ajuizamento da ação declaratória, ressaltando-se que as DCTF's retificadoras foram entregues três anos antes do ajuizamento.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, é certo que a fixação da verba honorária mediante apreciação equitativa não autoriza seja ela arbitrada em montante exagerado ou irrisório, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

No caso, entendo que foram respeitados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade na fixação dos honorários pela r. sentença, pelo que mantenho a quantia estabelecida (R\$ 5.000,00), por entender que tal montante atende à equidade, considerando, ainda, a baixa complexidade da demanda e o tempo decorrido desde o ajuizamento da ação até a extinção do feito.

Ante o exposto, **nego seguimento às apelações**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001855-24.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001855-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE VARGEM GRANDE DO SUL  
ADVOGADO : SP255579 MARCOS ROBERTO BARION e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00018552420124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta pela Fazenda Pública do Município de Vargem Grande do Sul - SP em face da União Federal, a fim de obrigar a requerida a transferir ao Município autor a quantia de R\$ 295.300,00, em cumprimento ao contrato de repasse nº 0308324-25/2009.

Alegou a autora que concluiu a obra pública objeto do referido contrato e não houve o adimplemento por parte da União.

Foi dado à causa o valor de R\$ 295.300,00, em 25/6/2012.

O MM. Juiz "a quo", diante do reconhecimento do pedido por parte da ré, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, II, do CPC, condenando a União a repassar o valor discutido à autora, o que, de fato, já havia ocorrido. Condenou a ré, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

A autora apela, requerendo a majoração do valor relativo aos honorários advocatícios para um patamar entre 10% e 20%, levando-se em conta os critérios do artigo 20, do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram esta Corte.

## Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

O arbitramento da verba honorária impõe ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte que lhe outorgou procuração, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também, e, principalmente, as peculiaridades a ela inerentes. São as balizas lançadas pelo legislador processual:

*"Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

***§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."***

O parágrafo adrede destacado aplica-se, especificamente, ao caso vertente.

Com efeito, a jurisprudência da Terceira Turma desta Corte é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa.

Veja-se que o § 4º do dispositivo legal remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, a fim de estabelecer o *quantum* a ser arbitrado em honorários advocatícios.

Nesse contexto, considerando que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade, porquanto houve o

reconhecimento do pedido pela parte ré, e sopesados o zelo do patrono da autora, a natureza da demanda e a duração do processo - apenas alguns meses -, afigura-se razoável a verba honorária fixada pela sentença, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, do CPC.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO JULGADA IMPROCEDENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CPC, ARTIGO 20, § 4º. I - A verba honorária de sucumbência fixada na sentença (R\$ 100,00 para cada autor litisconsorte, totalizando R\$ 600,00) atende perfeitamente a equidade para as ações da espécie dos autos (ação de restituição de indébito movida por litisconsortes em face da União Federal, julgada improcedente), em observância dos parâmetros do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, sendo o valor da causa apenas um dos parâmetros a serem considerados na fixação da verba pelo juízo, devendo-se também considerar a complexidade das questões debatidas, o trabalho dos procuradores da ré e o tempo de duração do processo. II - Apelação dos autores desprovida.*  
(AC 06019627619984036105, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2010)

Dessa forma, deve ser mantido o valor arbitrado, porquanto tal montante atende à equidade.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0001635-06.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.001635-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS014707 TIAGO KOUTCHIN OVELAR ROSA VITORIANO  
REQUERIDO : GUTEMBERG BILHALBA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 00096698020124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido liminar, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional de Mato Grosso do Sul em face de Gutemberg Bilhalba de Almeida, objetivando, em suma, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto nos autos do Mandado de Segurança nº 0009669-80.2012.4.03.6000. Distribuídos os autos por dependência à minha relatoria, determinei, sob pena de indeferimento, a emenda da vestibular em 10 (dez) dias, com vistas à juntada de cópias de peças dos autos subjacentes e regularização do recolhimento das custas judiciais.

A fls. 23/44, peticionou a demandante requerendo a dilação do prazo para anexação das cópias, informando, no tocante às custas, terem sido recolhidas nos termos da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal.

Decido.

A inicial há de ser indeferida.

De efeito, a requerente restou intimada para emendar a inicial em **07/02/2014** - conforme certidão de fls. 22 - certo que, **até a presente data**, não deu cumprimento à determinação.

No tocante à juntada de cópias de peças dos autos subjacentes - tidas por essenciais à aquilatação da matéria - peticionou a requerente, **em 18/02/2014**, juntando cópias ilegíveis e postulando dilação de prazo para que fosse providenciada a competente regularização.

No que respeita ao recolhimento das custas, conquanto esclareça a autora havê-las recolhido na conformidade da mencionada Resolução nº 426/2011, exato é que, ao lume do certificado a fls. 19, o recolhimento não foi efetuado sob código da receita correto (18720-8). E, da análise da guia de recolhimento de fls. 08, aflora, ainda, que o pagamento não se concretizou na unidade gestora deste Tribunal (UG 090029).

Destarte, nada obstante decorrido lapso temporal razoável, ressaí que a pretendente não adimpliu o comando de fls. 21, nem tampouco explicitou razões hábeis a justificar sua inação, sobretudo no dizente às custas, comportando indeferimento a inicial.

Ademais, ainda que assim não fosse, a presente cautelar se mostraria, a todas as luzes, incabível.

Assim porque a requerente busca, através da presente via, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta no feito principal (Mandado de Segurança nº 0009669-80.2012.4.03.6000).

De notar-se, porém, que desde o advento da Lei nº 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei nº 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. Merece lida, por oportuno, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento". (destaquei)*

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados: CauInom nº 0010925-79.2013.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 10/06/2013, DJe 17/06/2013; e CauInom nº 0009095-20.2009.4.03.0000, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/03/2009. DJe 24/04/2009.

Sob todos os ângulos esquadrihados, indefiro a exordial, e extingo o processo sem resolução de mérito (art. 267, inc. I, do CPC).

Intimem-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0004970-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004970-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
REQUERENTE : HIDRO MECANICA LTDA  
ADVOGADO : SP283715 CARLOS JOSÉ RIBEIRO DO VAL  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REQUERIDO : LUIZ HENRIQUE BECCARIA  
ADVOGADO : SP181949B GUSTAVO ALEXANDRE RODANTE BUISSA  
No. ORIG. : 10.00.00004-2 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação cautelar, com pedido liminar, ajuizada por Hidro Mecânica Ltda. em face da União Federal e de Luiz Henrique Beccaria objetivando, em suma, a atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à arrematação nº 0018691-62.2013.4.03.9999, distribuída à minha relatoria.

Argumenta a requerente, em síntese, o cabimento de medida cautelar para emprestar efeito suspensivo à apelação, à vista do iminente risco do arrematante imitir-se na posse do imóvel arrematado. Alega a existência de diversos vícios processuais na arrematação havida, tais como: a) ausência de intimação das partes para se manifestarem acerca da avaliação dos imóveis arrematados; b) falta de comprovação de cientificação, por qualquer meio idôneo

e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, do credor com penhora anteriormente averbada e que não é parte na execução fiscal; c) inoportunidade de menção, no edital, de existência de causa pendente sobre os bens a serem arrematados; d) não comprovação da publicação do edital, com antecedência mínima de 5 (cinco) dias, em jornal de ampla circulação local; e) inexistência de atualização, até a data do leilão, dos valores das avaliações; f) preço vil da arrematação; e g) ausência de intimação pessoal do representante legal da empresa executada. Ao final, aduz estarem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Aprecio.

A medida cautelar não merece prosperar.

Do historiado, verifica-se que a requerente busca, através da presente via, atribuir efeito suspensivo à apelação interposta nos autos dos embargos à arrematação nº 0018691-62.2013.4.03.9999, de modo a obstar eventual expedição de carta de arrematação e a consequente imissão do arrematante na posse do imóvel.

De notar-se, porém, que desde o advento da Lei nº 10.352/2001, que tinha dado nova redação ao § 4º do artigo 523 do Código de Processo Civil, hoje revogado pela Lei nº 11.187/2005, não mais subsiste a polêmica acerca de qual seria o meio processual cabível para se discutirem os efeitos em que a apelação é recebida, se o recurso de agravo de instrumento ou medida cautelar. Confira-se, por oportuno, a atual redação do *caput* do artigo 522 do CPC:

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".* (destaquei)

Dessarte, na espécie, a presente medida cautelar mostra-se manifestamente incabível.

Ademais, fato é que, em consulta ao sistema informatizado deste Tribunal, constatamos a anterior distribuição, à minha relatoria, de agravo de instrumento (reg. nº 0002210-48.2013.4.03.0000), cujo objeto reside, exatamente, na reforma da decisão que recebeu a apelação somente no efeito devolutivo. Registre-se, por oportuno, que o aludido recurso teve seu seguimento negado, forte nas disposições do verbete 331 da Súmula do c. STJ e no entendimento desta Corte de que o apelo de sentença de improcedência de embargos à arrematação somente pode ser recepcionado no efeito devolutivo, além de não haver sido divisado, na oportunidade, receio de lesão grave ou de difícil reparação.

Assim, temerária a atitude da requerente que busca, por via transversa, reformar a decisão proferida no agravo de instrumento, em manifesta ofensa à coisa julgada.

Adite-se que a despeito de não se consubstanciar a cautelar em recurso, tem ela por escopo, ainda quando indiretamente, a revisão do ato judicial que recebeu o apelo no efeito meramente devolutivo, mesmo desiderato perseguido no sobredito agravo de instrumento, de modo a não ser demasiado excogitar, nessa conjuntura, de possível afronta ao princípio da unirrecorribilidade das decisões judiciais.

Desta feita, também por esse fundamento, a presente ação não tem cabimento.

Sob qualquer ângulo de esquadramento, indefiro a exordial, e extingo o processo sem resolução de mérito (art. 267, inc. I, do CPC).

Intimem-se. Após as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034073-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.034073-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : ADRIANA MARIA BARBOSA  
ADVOGADO : SP204941 JAIME LÓLIS CORRÊA  
INTERESSADO : CLEIDE STRINGHETTA FURLAN TRANSPORTES -ME  
No. ORIG. : 00034627320128260218 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União, em face de sentença que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por Adriana Maria Barboza, a fim de determinar o levantamento da penhora incidente sobre o veículo da embargante (CAMINHONETE GM/BONANZA CUST DE LUXE, 1993, placa BFP8545/MS). Deixou de condenar a União em honorários advocatícios.

Valor atribuído à causa: R\$ 15.000,00, agosto/2012.

Os benefícios da justiça gratuita foram concedidos a fls. 22.

Sustenta a apelante, em síntese, que a alienação do veículo se deu em fraude à execução, nos termos do art. 185 do CTN, uma vez que ocorreu após a inscrição do crédito tributário em dívida ativa da União. Requer, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

### DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Trata-se de decidir se está caracterizada fraude à execução na alienação do veículo descrito na inicial (CAMINHONETE GM/BONANZA CUST DE LUXE, 1993, placa BFP8545/MS).

No tocante à alegação de fraude à execução, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça aprovou, em 18/3/2009, o enunciado da Súmula n. 375 nos seguintes termos: "*O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente*".

Posteriormente, a Primeira Seção da mesma Corte Superior, ao julgar o REsp n. 1.141.990/PR, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), decidiu que: a) **a Súmula n. 375/STJ não se aplica às execuções fiscais**, as quais estão sujeitas a regramento específico, previsto no art. 185 do CTN; e b) após a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005 (9/6/2005), presumem-se fraudulentas as alienações realizadas depois da inscrição do débito tributário em dívida ativa, nos termos da nova redação do art. 185 do CTN:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

(...) Omissis

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. (...) Omissis

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008."

(REsp 1.141.990/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10/11/2010, DJe de 19/11/2010)

Conforme bem explanado pelo Ministro Teori Albino Zavascki (AgRg no REsp 1.106.045/MT, Primeira Turma, j. 7/6/2011, DJe de 10/6/2011), a alienação ou a oneração de bens ou rendas por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, sem a reserva de patrimônio suficiente à sua garantia, configura presunção absoluta de fraude à execução fiscal, sendo certo que tal presunção se perfaz:

- (a) a partir da citação válida do devedor na ação de execução fiscal, em relação aos negócios jurídicos celebrados **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005;
- (b) em relação aos negócios jurídicos que lhes são **posteriores**, a partir da inscrição do crédito tributário em dívida ativa.

No sentido ora exposto, esta E. Corte Federal assim se manifestou:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS - LIBERAÇÃO DA CONSTRIÇÃO JUDICIAL - TERCEIRO PREJUDICADO - PRAZO RECURSAL SIMPLES - ART. 191, CPC - INAPLICABILIDADE - FRAUDE À EXECUÇÃO - ART. 185, CTN.*

(...)

4. À luz do princípio *tempus regit actum*, é preciso analisar a redação do referido artigo 185 vigente à época da alienação ou oneração para constatar eventual ocorrência de fraude. Se anterior a 09/06/05, data da vigência da LC 118/05, incide a regra segundo a qual a fraude à execução somente ocorrerá caso a alienação ou oneração tenha sido posterior à citação do devedor em execução fiscal capaz de conduzi-lo à insolvência; se posterior a esta data, a fraude à execução será verificada nas hipóteses de alienação ou oneração posterior à inscrição de crédito em dívida ativa, hábil a levar o devedor à insolvência.

5. Ausentes, na hipótese, os requisitos autorizadores do reconhecimento da fraude à execução quanto aos bens liberados em primeiro grau jurisdicional."

(AC 2006.03.99.035123-3, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 3/3/2011, DFJ de 11/3/2011)

Compulsando os autos, verifica-se, conforme nota fiscal a fls. 14 e certificado de registro a fls. 15, que a executada Cleide Stringhetta Furlan Transportes ME alienou o veículo em questão à embargante em **1º/2/2011**, ou seja, na vigência da Lei Complementar 118/2005.

Assim, tendo em vista o posicionamento firmado no supracitado recurso repetitivo, há indícios de fraude à execução na alienação em tela, tendo em vista que os créditos tributários foram inscritos em dívida ativa em **11/6/2010** (fls. 34).

Ressalte-se que, conforme já dito, o STJ decidiu pela não aplicabilidade da Súmula 375 às execuções fiscais, não havendo que se falar, portanto, em boa-fé do terceiro adquirente.

Transcrevo, a seguir, precedentes desta Corte a respeito da matéria tratada nos autos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VEÍCULO AUTOMOTOR. NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS ALTERAÇÃO LEGISLATIVA - LC 118/05. SUBSISTÊNCIA DA PENHORA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Os presentes embargos foram ajuizados por Peres Automação e Manutenção Industrial Ltda - ME visando à desconstituição da penhora realizada no executivo fiscal n.º 4184/98, esta movida pela Fazenda Nacional em face de Lazineo Transportes Ltda., constrição que recaiu sobre um veículo marca/modelo Fiat/Fiorino IE, cor branca, 2006/2006, placas DSJ 2827, chassi 9BD25504568773579.

2. Aduz que a aquisição foi realizada em 28 de novembro de 2008 e que, ao tentar efetuar a transferência do veículo em 21 de janeiro de 2009, foi informado da existência de bloqueio judicial sobre o veículo advindo de ordem expedida nos autos do executivo fiscal movido pela embargada em face de Lazineo Transportes Ltda.

3. Intimada a impugnar os presentes, a União afirmou se tratar de fraude à execução fiscal, visto que a alegada alienação ocorreu em 28/11/2008, ou seja, após a inscrição do débito em dívida ativa (17/03/1998), o ajuizamento da execução fiscal (15/10/1998) e a citação válida do devedor, esta ocorrida em 09/03/1999. Alegou,

ainda, que o pedido de penhora foi formulado nos autos do executivo fiscal em 18/07/2007, o qual foi deferido em 20/12/2007, de modo que não pode ser prejudicada pela demora atribuível ao órgão de trânsito em efetuar o bloqueio do bem. Salientou que o embargante, por sua vez, levou 1 (um) ano para proceder ao registro de transferência do domínio do veículo junto ao DETRAN, descumprindo a determinação legal inserida no art. 123, §1º, da Lei nº. 9.503/97. Argumentou que embora o embargante tenha afirmado que efetuou consulta acerca da existência de atos que impedissem o negócio celebrado, não provou o alegado.

4. O d. magistrado, diante das provas produzidas nos autos, julgou improcedentes os presentes embargos, reconhecendo a tese suscitada pela União, qual seja, ocorrência de fraude à execução, sob o fundamento de que restou comprovado que a aquisição ocorreu posteriormente à citação da parte executada.

5. Com o advento da Lei Complementar n. 118/05, foi dada nova redação ao artigo 185 do CTN, presumindo-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas do contribuinte, quando o débito já tiver sido inscrito em dívida ativa.

6. Assim, alterou-se o termo inicial para referida presunção, o que acabou por transmutar o anterior instituto de fraude à execução em modalidade de fraude contra credores, dado que, de acordo com a sistemática anterior, mencionada presunção de fraude exigia a instauração do feito executório.

7. Todavia, no caso de alienações ou onerações de bens ou rendas realizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/05, entendo que a presunção de fraude em evidência deve respeitar a legislação em vigor ao tempo do fato, em consonância com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedente: STJ, Primeira Turma, EDcl no AgRg no REsp 103.514-6/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 05.08.2008, DJe 27.08.2008.

8. No caso em apreço, o veículo em discussão foi adquirido em 28/11/2008, após a alteração legislativa já mencionada, época em que o executado já havia sido, inclusive, citado na execução fiscal em referência (09/03/1999).

9. Desta feita, apesar do esforço argumentativo do embargante, verifico que não logrou produzir as provas necessárias que comprovassem a tese apresentada.

10. Assim, realizada a transação após regularmente citado o executado, presume-se a ocorrência de fraude à execução fiscal, em especial porque não demonstrada a existência de outros bens de propriedade do executado que pudessem garantir integralmente o débito exequendo. Saliento que o veículo indicado às fls. 60/61 não é suficiente, por si só, para garantir o débito exequendo (valor da execução fiscal de R\$ 30.788,44 em jun/98 - fls. 29), considerando o modelo/marca e a data de fabricação do veículo.

11. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0044099-26.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. ALIENAÇÃO DE VEÍCULO APÓS A INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E APÓS CITAÇÃO DO DEVEDOR NOS AUTOS EXECUTIVOS. PROVA DA INEXISTÊNCIA DE OUTROS BENS E DO RISCO DE INSOLVÊNCIA. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.**

1. Afasta-se a preliminar de cerceamento de defesa, pois a matéria é essencialmente de direito, prescindindo-se de produção de prova oral ou testemunhal.

2. Encontram-se nos autos todos os elementos necessários para o julgamento da demanda: de rigor, portanto, o julgamento antecipado da lide.

3. A inscrição da dívida remonta a 03.10.1997, tendo os devedores sido citados no feito executivo em 12.05.1998.

4. Também se verifica que a posterior alienação do veículo pela empresa executada, em 21.08.1998, era capaz de reduzi-la à condição de insolvência - à luz da inexistência de outros bens.

5. Evidenciam-se embaraços provocados pela empresa executada para o cumprimento do mandado de citação e penhora, no feito executivo.

6. A decisão que declarou a fraude à execução não foi oportunamente agravada - o que nulificou, em definitivo, a alienação do bem móvel (veículo Scania/T113 H 4x2).

7. É indevida, por presunção absoluta de fraude à execução, a alienação de bens ou rendas pelo sujeito passivo da obrigação tributária após inscrição de dívida ativa, sem reserva de meios para quitação do débito.

Precedentes do STJ.

8. Os prejuízos sofridos pelo terceiro de boa-fé devem ser demandados em ação própria, contra a empresa executada.

9. Matéria preliminar rejeitada. Apelo improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0001270-76.2001.4.03.6120, Rel. JUIZ CONVOCADO CESAR SABBAG, julgado em 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/07/2012)

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA SOBRE VEÍCULO. LEGITIMIDADE. PROPRIEDADE. TRADIÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**



1. No momento da oposição dos embargos, não havia como a embargante provar sua posse direta sobre o veículo, pelo simples fato de que neste momento o bem não estava em seu poder. Ocorre que a venda do veículo à Luzia Veronez Favaro não se aperfeiçoou, mantendo a embargante a propriedade e a posse indireta do veículo.
2. A fraude de execução vem em prejuízo não só para os credores, como na fraude contra credores, prejudica a eficácia da prestação da atividade jurisdicional, na medida em que visa obstar o processo de execução, ou condenatório, já em discussão.
3. Instaurada a execução e lavrada a penhora, a caracterização da fraude independe de qualquer prova, pois o gravame processual acompanha o bem. Também independe o estado de solvência ou insolvência do executado, porquanto assinalada a intenção de dificultar o processo executivo.
4. Quando não houver qualquer constrição judicial do patrimônio do devedor, a caracterização exige prova do *eventus damni* e do *consilium fraudis*, ou seja, do dano ou prejuízo decorrente da insolvência a que chegou o devedor com a disposição do bem e da ciência da demanda em curso, que se dá com a citação do devedor.
5. A Lei Complementar nº 118/2005 alterou a redação do art. 185 do CTN, e acabou por ampliar o período de suspeição dos atos alienatórios ou onerosos dos bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Nota-se, portanto, que basta a inscrição do débito, sem a exigência da propositura da execução fiscal.
6. Considerando que a citação da executada, no caso dos autos, ocorreu ainda na vigência da antiga redação do art. 185 do CTN, incabível a aplicação da nova lei.
7. A fraude à execução restou caracterizada, vez que a primeira alienação do veículo deu-se em 24/1/2006, em data posterior, portanto, à citação da executada.
8. *Apelação improvida.*

(AC 0003251-88.2006.4.03.6113, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, DJU 02/04/2008, p. 332)

**EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - ALIENAÇÃO DE VEÍCULO OCORRIDA APÓS A INSCRIÇÃO DA DÍVIDA - FRAUDE À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Tendo o embargante declarado que não tem condições de pagar as custas e honorários advocatícios, sem prejuízo do próprio sustento ou do de sua família, é de se conceder o benefício da gratuidade da justiça, até porque o pedido não foi impugnado pela parte contrária.
2. A realização de prova testemunhal, nos termos do art. 400 do CPC, será indeferida nos casos em que os fatos já tiverem sido provados por documento ou confissão da parte. No caso dos autos, considerando que a oitiva de testemunhas foi requerida para demonstrar que o veículo objeto da constrição foi alienado em 21/02/99 e que tal prova é irrelevante para o deslinde da questão, não restou caracterizado o alegado cerceamento de defesa.
3. A alienação do bem constrito, no caso dos autos, ocorreu após a inscrição da dívida e a propositura da execução, o que leva à presunção de ocorrência de fraude, a teor do disposto no art. 185 do CTN, até porque o embargante não trouxe, aos autos, provas no sentido de que a referida alienação não reduziu o devedor à insolvência.
4. Não obstante o art. 185 do CTN, ao tratar da ocorrência de fraude à execução, faça referência expressa a crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa 'em fase de execução', o que pressupõe, em tese, o ajuizamento da execução e a citação válida e regular do devedor, presume-se fraudulenta a alienação de bens do devedor promovida após a inscrição do débito como dívida ativa, visto que, com o registro do crédito tributário, dá-se início à fase de execução, pois é a partir de tal ato que o referido crédito passa a gozar de presunção de liquidez e certeza, tornando-se exequível. A reforçar tal entendimento, a Lei Complementar 118/2005, ao dar nova redação ao mencionado art. 185 do CTN, suprimiu a expressão 'em fase de execução'.
5. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

(AC 00079218820054039999, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, Quinta Turma, DJU 11/01/2006)

Nesse diapasão, de rigor a reforma da sentença, sendo pertinente a manutenção da penhora sobre o veículo em comento.

Considerando o entendimento desta Terceira Turma, condeno a embargante em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ficando suspensa a sua exigibilidade nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004102-56.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004102-3/SP

APELANTE : RESTAURANTE SAO JUDAS TADEU LTDA  
ADVOGADO : SP142090 SANDRA HELENA CAVALEIRO DE CAMARGO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00041025620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se discutem débitos fiscais relativos a contribuição sobre autônomos e administradores, contribuição ao SAT, e, bem assim, as devidas para entidades terceiras (salário educação-FNDE, SESI, SENAI, SESC, SEBRAE).

Nesses termos, verifica-se que a demanda envolve questões relativas a contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, o que está inserido na competência da E. 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);"* (grifos meus)

Ademais, o *caput* do § 2º do art. 10 do Regimento Interno estabelece que à Segunda Seção "*cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções*" (grifei), em atenção ao princípio da especialidade, cuja prevalência já foi reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte, *in verbis*:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.**

*1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.*

*2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.*

**3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.**

*4. Conflito de competência improcedente."*

(CC n. 2010.03.00.027492-9, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 24/11/2010, v.u., DJF3 18/1/2011)

Ante todo o exposto, **declino da competência** para que o feito seja redistribuído à Egrégia Primeira Seção desta Corte e, assim, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

APELANTE : CYCIAN S/A  
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal em que se discutem débitos fiscais relativos a contribuição da empresa sobre remuneração de empregados, contribuição ao SAT, e, bem assim, as devidas para entidades terceiras (salário educação-FNDE, SESI, SENAI, SEBRAE e INCRA.

Nesses termos, verifica-se que A DEMANDA envolve questões relativas a contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, o que está inserido na competência da E. 1ª Seção, nos termos do art. 10, § 1º, II, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

*"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.*

*§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:*

*(...)*

*II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);" (grifos meus)*

Ademais, o *caput* do § 2º do art. 10 do Regimento Interno estabelece que à Segunda Seção "*cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções*" (grifei), em atenção ao princípio da especialidade, cuja prevalência já foi reconhecida pelo C. Órgão Especial desta Corte, *in verbis*:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 2ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO, NO 1º GRAU DE JURISDIÇÃO, EM FACE DO PRESIDENTE, DO SECRETÁRIO-GERAL E DO COORDENADOR DA ASSESSORIA TÉCNICA DO PRESIDENTE DA JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO - OBJETO DA AÇÃO: DISCUSSÃO SOBRE O TEOR DE EXIGÊNCIA FORMULADA PARA O REGISTRO DE ALTERAÇÃO CONTRATUAL - COMPETÊNCIA DE TURMA DA 1ª SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.*

*1. A competência, para processar e julgar mandado de segurança impetrado em face de autoridades ou representantes da Junta Comercial, cujo objeto seja o teor de exigência formulada para o registro de alteração contratual, é de Turma da 1ª Seção deste Tribunal.*

*2. Embora a exigência operada pela Junta Comercial possa ser qualificada, em tese e em caráter genérico, como ato administrativo, cuja nulidade ou anulabilidade possa vir a constituir fundamento do pedido, a circunstância particular da providência estar afetada ao tema dos registros públicos é fator preponderante e distintivo na fixação da competência.*

*3. Critério hermenêutico da especialidade, em consonância, em casos similares, com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Conflito de competência improcedente."*

(CC n. 2010.03.00.027492-9, Relator Desembargador Federal Fabio Prieto, j. 24/11/2010, v.u., DJF3 18/1/2011)

Ante todo o exposto, **declino da competência** para que o feito seja redistribuído à Egrégia Primeira Seção desta Corte e, assim, determino a remessa dos autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais para as providências cabíveis.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : BENITO GOMES E CIA LTDA  
ADVOGADO : RS030717 EDUARDO KUMMEL e outro

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática proferida às fls. 447/447, verso, lançada nos seguintes termos:

*" Cuida-se de apelação em ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se busca a compensação dos valores recolhidos a título de contribuição ao Programa de Integração Social - PIS, segundo o que dispuseram os Decretos-Leis 2.445/1988 e 2.449/1988, com parcelas vincendas da mesma contribuição, garantindo-se o recolhimento segundo o parágrafo único do art. 6º, da Lei Complementar 7/70.*

*A sentença julgou procedente o pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS, na forma da Lei nº 8.383/91 e nos termos da inicial, observada a prescrição decenal, acrescidas as parcelas de correção monetária, observados os mesmos índices de correção dos créditos tributários, utilizando-se os índices de INPC (entre fevereiro e dezembro de 1991) e a partir de janeiro de 1996, os juros equivalentes à taxa SELIC.*

*Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.*

*A União apela, pugnando pelo reconhecimento da prescrição decenal. No mérito, pede a observância do disposto no art. 170-A, do CTN. Requer, ademais, a não incidência dos juros de mora, ou, alternativamente, sua aplicação após o trânsito em julgado. Finalmente, pede o afastamento da taxa SELIC e a diminuição dos honorários advocatícios.*

*Regularmente processado o feito, vieram os autos a esta Corte.*

*Em sessão de 28 de fevereiro de 2007, esta Turma, por unanimidade, reconhecendo a ocorrência de prescrição, deu provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação da União.*

*A parte autora interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.*

*Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.*

**Decido.**

*O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*

*Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foi amplamente analisada a alegada inconstitucionalidade dos Decretos-leis nºs 2.445/1988 e 2.449/1988, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, cumprindo reconhecer o direito à compensação nos termos do disposto na Lei n. 8.383/1991, como determinado na decisão recorrida.*

*Quanto à correção monetária, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.*

*Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.*

*No que tange aos juros de mora, saliento que a sentença determinou tão somente a aplicação da taxa SELIC desde janeiro de 1996, o que deve ser mantido, de acordo com a jurisprudência do C.STJ, pois que engloba juros e correção monetária.*

*Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.*

*Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.*

*Publique-se. Intimem-se.*

A União aponta a ocorrência de *reformatio in pejus*, posto que a parte autora não se insurgiu quanto aos critérios de aplicação da correção monetária que, contudo, restaram modificados pela decisão ora recorrida.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Merecem acolhimento as razões expendidas pela agravante.

Com efeito, compulsando os autos, vê que a apelante não se insurgiu quanto aos índices de correção monetária especificados pela sentença recorrida, razão pela qual incabível sua modificação em sede de recurso.

Assim, cumpre acrescentar à decisão monocrática de fls. 447/447, verso, que "inexistindo apelação da parte autora, no que tange à correção monetária, devem ser observados os parâmetros fixados na sentença, sob pena de "reformatio in pejus".

Ante o exposto, no juízo de **retratação** inerente ao agravo legal, dou-lhe provimento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019032-97.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.019032-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : CONSTRUTORA PARO DOMENICO LTDA  
ADVOGADO : SP051527 LUIZ DE OLIVEIRA SALLES e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA  
ADVOGADO : SP179415 MARCOS JOSE CESARE e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora, nos autos de ação de conhecimento, pelo rito ordinário, em que se objetiva a anulação dos autos de infração e as penalidades impostas, bem como a determinação no sentido de ser desnecessária a indicação de responsável técnico pelo exercício da atividade de agricultura.

Sustenta a autora que consta de seu contrato social a exploração de atividades agropastoris, mas que não desenvolve efetivamente qualquer serviço de agronomia.

A sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

A parte autora interpôs apelação, repisando os argumentos trazidos na inicial no sentido de que a exploração de atividades agropastoris não se confunde com serviços de agronomia.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Não merece reparos a sentença recorrida.

Com efeito, colhe-se do contrato social, acostado às fls. 08, que a parte autora tem por objeto social, "in verbis":

*Cláusula 2ª: A sociedade tem por objeto social:*

*a- construção de obras de engenharia civil por conta própria ou de terceiros;*

*b- prestação de serviços na área de engenharia civil;*

*c- empreendimentos imobiliários, inclusive compra, venda e incorporação de imóveis; e*

***d- exploração de atividades agropastoris.***

*§ 1º- Não se compreende no objeto social da sociedade a construção e prestação de serviços concernentes a portos, rios, canais, aeroportos e urbanismo.*

*§ 2º- A sociedade manterá profissional habilitado para o desempenho das funções técnicas do ramo de engenharia civil constantes de seus objetos sociais, o qual terá ampla e total autonomia no desempenho de suas funções". (grifos nossos).*

A parte autora nos dá notícia de que a atividade agropastoril engloba o exercício da agricultura e pecuária, que se

encontra delineada no artigo 7º, da Lei nº 5.194/66 nos seguintes termos:

*Art. 7º. As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:*

*(...)*

*h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.*

A Lei 6.839/80, por seu turno, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica:

*"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros".*

Neste sentido é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos seguintes julgados:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ATIVIDADE-FIM E AS ATIVIDADES QUE MERECEM FISCALIZAÇÃO DA ENTIDADE COMPETENTE. NATUREZA DO EMPREENDIMENTO REALIZADO PELA EMPRESA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DESTA CORTE SUPERIOR.*

*1. Conforme orientação jurisprudencial consagrada nesta Corte Superior, "é a **atividade básica** desenvolvida na empresa que determina a qual conselho de fiscalização profissional essa deverá submeter-se" (AgRg no Ag 828.919/DF, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.10.2007).*

*2. Nesse diapasão, e conforme se extrai do voto do acórdão recorrido, no caso dos estabelecimentos cuja atividade preponderante seja "a indústria e comércio de artefatos de cimento (elemento vazado, banco para jardins, concregrama, vasos e capa para muros)",*

*é despiciendo o registro no Crea, em virtude da natureza dos serviços prestados.*

*3. Em resumo: sua atividade-fim não está relacionada com os serviços de engenharia, arquitetura e/ou agronomia definidos na Lei n. 5.194/66.*

*4. Dessume-se do exame dos autos que o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, fê-lo com apoio no substrato fático-probatório acostado nos autos, em especial com base no contrato social da empresa, tendo concluído que as atividades básicas elencadas no referido objeto social não guardam relação com aquelas sujeitas ao controle e fiscalização pelo conselho agravante.*

*5. Vê-se, portanto, que chegar à conclusão diversa daquela formulada pelo aresto recorrido e na esteira do que pretende o agravante no especial, será necessário, inevitavelmente, a revisão dos elementos fático-probatórios contidos nos autos, hipótese expressamente vedada em sede de recurso especial, conforme enunciado da Súmula n. 7/STJ.*

*6. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1286313/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE ADMINISTRADOR. EMPRESA NÃO REGISTRADA NO ÓRGÃO. NÃO-OBIGATORIEDADE DE PRESTAR INFORMAÇÕES.*

*1. O critério legal de obrigatoriedade de registro no Conselho profissional é determinado pela **atividade básica** da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.*

*2. O Tribunal de origem, ao analisar o objeto social descrito no estatuto da empresa recorrente, reconheceu expressamente que suas*

*atividades - fabricação e comercialização de gases e outros produtos químicos - não estariam sujeitas a registro no CRA.*

*3. Em face da ausência de previsão legal, inaplicável multa à recorrente sob o fundamento de que teria se recusado a prestar informações ao CRA.*

*4. Recurso Especial provido."*

*(REsp 1045731/RJ, proc. nº 2008/0072612-4, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01/10/2009, DJe 09/10/2009)*

*Nesse sentido, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:*

*"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. LEI 6.839/90. EXIGIBILIDADE DE REGISTRO DEPENDENTE DA **ATIVIDADE BÁSICA** EXERCIDA.*

*I. A obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, bem como, a contratação de profissional específico, é verificada tomando-se por critério a **atividade básica** ou a natureza dos serviços prestados pela empresa.*

*II. Não constatadas atividades que se coadunam com a profissão de Técnico Administrativo, não há obrigatoriedade de registro perante o conselho profissional.*

*III. Remessa oficial e apelação improvidas."*

*(AMS 297456/SP, proc. nº 0026003-93.2006.4.03.6100, relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta*

Turma, j. 22/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 em 29/11/2012)

"ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO - **ATIVIDADE BÁSICA** - PROCESSAMENTO DE DADOS - INSCRIÇÃO - INEXIGIBILIDADE - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE (ART. 5º, XIII, CF).

1. A obrigatoriedade de registro nos Conselhos Profissionais, nos termos da legislação específica (Lei n. 6.839/80, art. 1º), vincula-se à **atividade básica** ou natureza dos serviços prestados.

2. Empresa cujo objeto social consiste na "comercialização a varejo de cabos, conectores e peças para computadores, equipamentos de telecomunicação, aparelhos sonoros e de áudio visual", bem assim na "prestação de serviços de processamento de dados para terceiros", atividades que não demandam conhecimentos técnicos típicos de administrador. Precedentes.

3. A Resolução Normativa nº 198/1997 do Conselho Federal de Administração, ao determinar o registro de pessoas jurídicas da área de informática nos Conselhos Regionais de Administração, implicou clara violação ao princípio da legalidade, estampado no artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal.

4. Apelação a que se nega provimento."

(AC 1327326/SP, proc. nº 0027154-94.2006.4.03.6100, relator Juiz Convocado Herbert de Bruyn, Sexta Turma, j. 7/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 em 21/02/2013.

Colhe-se do contrato acostado aos autos que o objeto social da empresa é "o desenvolvimento de sistemas de programas de computador (softwares) específicos, com a correspondente cessão dos direitos de uso aos seus clientes bem como a prestação dos Serviços de Manutenção e Suporte Técnico a este mesmo software; a prestação de serviços de consultoria e assessoria na área de informática, organização e métodos, compreendendo o treinamento, recrutamento, seleção e alocação de mão-de-obra especializada efetiva, instalação e manutenção de equipamentos, softwares básicos e demais atividades fim".

Assim, verificando-se que há atividades exercidas pela parte autora cujas atribuições são de responsabilidade de engenheiro agrônomo, não há como se afastar a necessidade de profissional assim qualificado.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027555-93.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027555-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FTI PARTICIPACOES SOCIEDADE LTDA  
ADVOGADO : SP039582 PEDRO MAURILIO SELLA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Procurador-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, em 15 de dezembro de 2006, com o escopo de afastar o ato de inscrição em Dívida Ativa da União de crédito tributário de Imposto de Renda na Fonte, formalizado por meio de lançamento tributário supostamente inválido. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.429.045,71 (um milhão, quatrocentos e vinte e nove mil, quarenta e cinco reais e setenta e um centavos), atualizado até 31 de agosto de 2013. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferida a medida liminar pleiteada. (fls. 149/151)

A autoridade impetrada apresentou informações às fls. 160/174.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 235/236)

O d. magistrado *a quo* julgou entinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade passiva e ausência de interesse de agir. Custas processuais suportadas pelo impetrante. Sem condenação em honorários advocatícios. (fls. 254/257)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando para que sejam afastadas as preliminares de ilegitimidade passiva e ausência de interesse de agir, bem como para que os autos retornem à 1ª instância, para análise do mérito. (fls. 267/311)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 312)

Com contrarrazões (fls. 314/323), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, "anulando-se a r. sentença de primeiro grau, com ulterior devolução dos autos à origem para prosseguimento". (fls. 325/330)

É o relatório.

#### **DECIDO:**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* não resta configurada, visto que a inscrição dos créditos em dívida ativa é privativa dos procuradores da Fazenda Nacional.

Com efeito, tratando-se de mandado de segurança preventivo, a autoridade impetrada deve ser aquela que tem competência para expedir o ato que poderá violar o alegado direito líquido e certo.

Precedentes do STJ: Processo nº 2012/0014360-8, REsp 1307984/RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 21/08/2012, v.u., DJe 28/08/2012; Processo nº 2008/0215286-0, AgRg no REsp 1092673/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 09/02/2010, v.u., DJe 19/02/2010; Processo nº 2005/0152502-7, REsp 781515/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 14/03/2006, v.u., DJ 03/04/2006, p. 272; Processo nº 2003/0239354-5, REsp 625655/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 05/08/2004, v.u., DJ 06/09/2004, p. 250; Processo nº 2001/0089668-1, REsp 330205/RJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 14/05/2002, v.u., DJ 01/07/2002 p. 301.

Quanto ao interesse processual, insta salientar a viabilidade da pretensão do impetrante de obstar a inscrição em dívida ativa de tributo cuja exigência é supostamente ilegítima, por meio de mandado de segurança preventivo, porquanto caracterizado o justo receio decorrente dos efeitos concretos produzidos contra o contribuinte, uma vez que a atividade da administração tributária é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.

Precedentes do STJ: Processo nº 2008/0032489-1, AgRg no REsp 1031053/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 09/06/2009, v.u., DJe 05/08/2009; Processo nº 2005/0115962-1, REsp 768523/RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 02/10/2007, v.m., DJe 28/05/2008; Processo nº 1999/0021277-0, REsp 207270/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, j. 08/06/2004, v.u., DJ 20/09/2004 p. 218.

Ademais, o caráter preventivo da demanda deve ser verificado no momento do seu ajuizamento, portanto, ainda que suposto débito tributário de Imposto de Renda Retido na Fonte tenha sido inscrito na Dívida Ativa da União, em face do indeferimento da medida liminar pleiteada, não falece o interesse de agir do impetrante, que visa se escudar, inclusive, dos efeitos concretos produzidos pelo ato da autoridade impetrada.

Verifico ser inaplicável o disposto no artigo 515 § 3º do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 10.352/2001, tendo em vista que a causa não se encontra em termos para julgamento imediato pelo Tribunal.



Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para afastar as preliminares de ilegitimidade passiva *ad causam* e ausência de interesse processual, bem como para determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para apreciação do mérito da demanda.

P. R. I.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023814-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023814-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SP257460 MARCELO DOVAL MENDES e outro  
APELADO(A) : MULLER TEXTIL LTDA -ME e outros  
: ORLY PANIFICADORA LTDA  
: PALMIRO SERARIM -ME  
: KATINA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
: PANIFICADORA FLAMBOYANT LTDA -EPP  
: PANIFICADORA PAO PURO LTDA -EPP  
: TAMOYO SUPERMERCADO LTDA  
: TEXTIL ELIANA LTDA  
: TEXTIL ANTONIETA LTDA -ME  
: WELMY IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP079513 BENEDITO DONIZETH REZENDE CHAVES e outro  
REMETENTE : JUZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00238144020094036100 11 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se ação ordinária ajuizada contra a Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A e a União Federal, objetivando a condenação ao pagamento de correção monetária e juros sobre os valores devolvidos a título de empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica, recolhidos de 1988 a 1993.

Postulam as autoras a correção monetária integral e juros moratórios sobre as diferenças devidas.

Após a contestação das rés, sobreveio sentença, julgando procedente o pedido, para condenar as rés a proceder a correção e atualização escritural dos créditos das autoras devidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica no período de 1988 a 1993. A correção deverá ocorrer na forma da jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça. Determinou ainda, a aplicação de juros a partir da citação.

Fixou honorários advocatícios de R\$ 5.333,48 - pro rata, corrigidos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Apelou a Eletrobrás alegando preliminarmente ausência de documento essencial para a propositura da demanda e

a ilegitimidade ativa, a prescrição total do Direito pleiteado pela autora, bem como a prescrição da totalidade das parcelas de juros anteriores aos cinco anos contados do ajuizamento da ação.. Quanto ao mérito, propriamente dito, postula pela improcedência da ação.

Apelou também a União Federal, sustentando preliminarmente a ausência de documentação essencial para a propositura da ação e a prescrição do direito das autoras bem como a prescrição sobre os juros remuneratórios. Alega ainda ser incabível a aplicação da taxa Selic, requerendo a reforma da sentença com a improcedência do pedido.

É o breve relatório. Decido

A querela posta em discussão diz respeito ao reconhecimento do direito à atualização monetária e juros incidentes sobre os valores devolvidos a título do referido empréstimo.

Afasto inicialmente as alegações de ausência de documentação essencial e de ilegitimidade ativa. A documentação juntada, ou seja, os extratos de empréstimo compulsório em nome das autoras são suficientes para demonstrar tanto a legitimidade ativa quanto os valores que foram creditados.

Afasto a alegação de ilegitimidade da União para figurar no pólo passivo da ação, pois tanto a União quanto a Eletrobrás são partes legítimas para as causas em que se discute a exigibilidade do empréstimo compulsório instituído pelo artigo 4º da Lei nº 4.156/62 (e legislação subsequente). A Eletrobrás, porque a arrecadação do referido tributo era a ela destinada, e a União, porque a Eletrobrás agia por sua delegação, na função de instituir e cobrar empréstimos compulsórios.

É necessária a análise da legislação que rege a exação quanto ao caso.

O Decreto-lei nº 1.512/76, que alterou a legislação até então vigente, estabeleceu: "Artigo 2º - O montante das contribuições de cada consumidor industrial, apurado sobre o consumo de energia elétrica verificado em cada exercício, constituirá, em primeiro de janeiro do ano seguinte, o seu crédito a título de empréstimo compulsório, que será resgatado no prazo de 20 anos e vencerá juros de 6% ao ano. Artigo 3º - No vencimento do empréstimo, por decisão da Assembléia Geral da ELETROBRÁS, o crédito do consumidor poderá ser convertido em participação acionária, emitindo a ELETROBRÁS ações preferenciais de seu capital social".

A Lei nº 7.181/83 estabeleceu: "A conversão dos créditos do empréstimo compulsório em ações da ELETROBRÁS, na forma da legislação em vigor, poderá ser parcial ou total conforme deliberar sua Assembléia Geral e será efetuada pelo valor patrimonial das ações, apurado em 31 de dezembro do ano anterior ao da conversão."

O prazo de cobrança da exação em comento vigorou até 31 de dezembro de 1993, não podendo ser mais exigível daí em diante, não se confundindo com o prazo de restituição do compulsório que é de vinte anos contados da data de cada recolhimento, é o que se depreende da legislação acima mencionada.

Firmada tal premissa, verifica-se que o direito a postular eventuais diferenças de correção monetária e/ou juros incidentes sobre o empréstimo em questão, só pode ser exercido dentro do quinquídio previsto no artigo Decreto-lei nº 20.910/32.

A contagem do prazo prescricional tem como termo inicial o decurso do prazo legalmente previsto para o resgate administrativo das obrigações - vinte anos - nos termos da Lei nº 5.073/66. A partir daí o credor tem o prazo de cinco anos para pleitear, em juízo, o cumprimento das obrigações nos termos do Decreto nº 20.910/32, por se tratar de título vinculado à cobrança de empréstimo compulsório:

Dessa forma tem decidido a Terceira Turma:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AÇÃO CONDENATÓRIA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA E DE JUROS NOS RESGATE ANTECIPADO/CONVERSÃO EM AÇÕES DA ELETROBRÁS OCORRIDAS EM 1988 E 1990 - PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA PARCIAL - ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA - APELAÇÃO DA AUTORA*

PARCIALMENTE PROVIDA. I - Trata-se de ação ordinária ajuizada aos 15.02.2002, onde a autora pede: 1º) o reconhecimento do seu direito ao recebimento de diferenças de correção monetária e de juros relativas aos valores dos empréstimos compulsórios da Eletrobrás que não teriam sido quitadas quando dos resgates antecipados (conversão em ações pelas assembleias gerais da Eletrobrás ocorridas em 1988 e 1990 (respectivamente, relativas aos recolhimentos nos períodos de 1977 a 1984 e de 1985 a 1986), com a condenação dos réus ao seu pagamento ou mediante entrega de ações em complementação; bem como, 2º) a condenação da Eletrobrás a creditar em benefício da autora o montante correspondente à diferença de correção monetária relativa aos recolhimentos realizados no período de janeiro/1987 a dezembro/1993 ainda não convertidos em ações e, por fim, ao pagamento de juros junto aos fornecedores de energia elétrica. A inicial foi instruída com faturas de consumo de energia elétrica de todo o período questionado. II - A sentença, ao proclamar a prescrição quinquenal da ação, em sua fundamentação não analisou a segunda pretensão formulada, relativa aos consumos ocorridos no período de 1987 a 1993, em relação ao qual à época do ajuizamento da ação não tinha havido resgate antecipado / conversão em ações da Eletrobrás, o que teria vindo a ocorrer apenas no ano de 2005. Tratando-se de questão de direito sem necessidade de produção de outras provas, aplica-se a regra do julgamento direito pelo Tribunal, nos termos do artigo 515 do Código de Processo Civil. III - Está assentado o entendimento de que o direito à devolução dos valores recolhidos a título do empréstimo compulsório (incluindo-se aqui a correção monetária e os juros devidos, por serem decorrentes do empréstimo - acessórios/principal) da Eletrobrás, está sujeito ao prazo de prescrição de 5 (cinco) anos, tal como previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910, de 1932, combinado com o artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.597, de 1942, prazo que somente começa a ser contada a partir do momento em que o titular do direito pode exigir do devedor o cumprimento da obrigação, no caso somente tendo seu termo a quo no dia em que o título da Eletrobrás adquire a exigibilidade, vale dizer, a contar da data de seu vencimento, ressaltando-se que as obrigações tomadas dos contribuintes até 1966 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 10 (dez) anos (artigo 4º, caput, da Lei nº 4.156/62) e as obrigações tomadas dos contribuintes a partir de 01.01.1967 foram trocadas por títulos resgatáveis no prazo de 20 (vinte) anos (artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 5.073/1966). IV - A Eletrobrás, através de assembleias gerais extraordinárias realizadas aos 20/04/88 e 26/04/90, autorizou a conversão em ações dos créditos dos empréstimos compulsórios constituídos no período de 1978 a 1985 (contribuições de 1977 a 1984) e de 1986 a 1987 (contribuições de 1985 a 1986), respectivamente, conforme faculdade estabelecida originariamente nos §§ 9º e 10 do art. 4º da Lei nº 5.156/62 (introduzidos pelo Decreto-lei nº 644, de 23.6.1969) e no art. 3º do Decreto-lei 1.512/76, o que importa em reconhecer a antecipação do termo inicial do prazo prescricional para a data das referidas assembleias. Precedentes do E. STJ. V - No caso desta ação, considerando seu ajuizamento aos 15.02.2002, temos que: 1º) os recolhimentos ocorridos até 1986, foram atingidos pela prescrição quinquenal, em razão de seu resgate antecipado/conversão em ações em 1988 e 1990, tal como reconhecido pela sentença recorrida; e 2º) os demais recolhimentos, mais recentes (1987 a 1993), não foram atingidos pela prescrição à época do ajuizamento desta ação (15.02.2002). VI - A correção monetária do empréstimo compulsório da ELETROBRÁS deve ser apurada de forma integral, desde os recolhimentos e com expurgos inflacionários consagrados na jurisprudência, de forma a impedir prejuízo ao titular do direito e enriquecimento indevido do Estado pelo aviltamento do valor real a ser devolvido. Aplicáveis os critérios previstos para a correção dos tributos (Resolução CJF nº 242, de 03.07.2001 - Manual de Cálculos da Justiça Federal), aplicando-se, porém, o INPC em substituição à TR e os índices expurgados de IPC/FGV reconhecidos na jurisprudência em substituição da BTN - janeiro/1989 (42,72%) e fevereiro/1989 (10,14%); março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), julho/90 (12,92%), agosto/90 (12,03%), outubro/90 (14,20%) e fevereiro/91 (21,87%). VII - Sobre as diferenças devidas de correção monetária do empréstimo compulsório incidem os juros previstos na legislação do referido tributo (Lei nº 5.073/66, art. 2º, parágrafo único - 6% ao ano, devido anualmente, sobre o montante emprestado, por meio de compensação nas contas de fornecimento de energia elétrica do mês de julho), regra legal específica que afasta a incidência da regra geral da superveniente taxa SELIC prevista pela Lei nº 9.250/95, artigo 39, § 4º. VIII - No que diz respeito aos critérios de correção monetária e de juros na restituição do empréstimo compulsório sobre consumo de energia elétrica instituído pelo Decreto-lei n. 1.512/76, a C. 1ª Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.028.592/RS, submetido ao rito disciplinado no artigo 543-C do CPC, já consolidou o entendimento no sentido de que, em se tratando de crédito de natureza tributária, deve incidir plena correção monetária para sua devolução ao contribuinte, com a conseqüente incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos na jurisprudência, sendo que esta atualização é devida inclusive no período compreendido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, mas que "é descabida a incidência de correção monetária em relação ao período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação". Assentou-se também que, tratando-se de tributo regido por legislação específica quanto aos juros aplicáveis, não se aplica a regra geral de juros pela taxa SELIC. Por fim, decidiu-se que a "responsabilidade solidária da União não se restringe ao valor nominal dos títulos da Eletrobrás, abrangendo, também, a correção monetária e os juros sobre as obrigações relativas à devolução do empréstimo compulsório". IX - No caso em exame, o pedido de correção monetária e de juros feito pela autora deve ser limitado aos critérios supra expostos. X - Apelação da autora parcialmente

provida, reformando em parte a sentença, mantendo a prescrição nela reconhecida e condenando as rés ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros, na forma acima disposta, reconhecendo a sucumbência recíproca, pelo que as partes autora e ré devem arcar com metade das custas, compensando-se os honorários advocatícios na forma do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL - Processo: 2002.61.00.003166-3 - Órgão Julgador:

TERCEIRA TURMA - Data do Julgamento: 30/09/2010 - Relator:

JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO.

A autora postulou na inicial a correção monetária dos valores recolhidos de 1988 a 1993. A ação foi ajuizada em 05 de novembro de 2009.

O tema foi exaustivamente analisado pela Ministra Eliana Calmon, no julgamento do REsp nº 1003955, sendo que decidiu a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça que a 143ª Assembléia Geral Extraordinária ocorrida em 30/06/2005, aprovou a conversão dos créditos constituídos a partir de 1988. Confirma-se trecho do voto proferido pela eminente ministra, no citado recurso especial

*"Também na 3ª conversão, depois que os acionistas autorizaram a conversão na 142ª AGE, abriu-se prazo para o exercício de preferência de subscrição das ações para, somente a partir da 143ª AGE, ocorrer a homologação da conversão e, por conseguinte, do aumento de capital social da empresa. Assim, por questão de coerência, deve-se considerar como momento da 3ª conversão a 143ª AGE.*

*Em conclusão, temos que:*

*O PAGAMENTO, mediante a conversão dos créditos em ações, ocorreu efetivamente em:*

- 1) 20/04/1988 - com a 72ª AGE - 1ª CONVERSÃO;*
- 2) 26/04/1990 - com a 82ª AGE - 2ª CONVERSÃO; e*
- 3) 30/06/2005 - com a 143ª AGE - 3ª CONVERSÃO."*

Correta a sentença, visto que não transcorreu o prazo de cinco entre a data do resgate das obrigações ao portador e o ajuizamento desta ação.

É devida a correção monetária, que nada mais é do que o próprio valor recolhido indevidamente, recomposto em virtude das perdas inflacionárias, não se constituindo em acréscimo patrimonial. A utilização de índices menores do que a inflação ocorrida no período, acarreta evidente prejuízo ao patrimônio do contribuinte.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos*

recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.

Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. LEI Nº 4.156/62. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. 1. Ressalto que o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma o magistrado, após esclarecimentos do perito indeferiu novo retorno dos autos para prova pericial, considerando a matéria impugnada nos embargos, pode indeferir a realização da prova, por entendê-la desnecessária ou impertinente, não caracterizando cerceamento de defesa. 2. Não ocorreu a prescrição da pretensão da cobrança dos juros e correção dos empréstimos compulsórios, recolhidos no período de 1988 a 1994, convertidos em ações da Eletrobrás na assembleia geral ocorrida em 2005. 3. No tocante à atualização do débito, é de rigor a incidência da correção monetária. Sendo que esta, não representa nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas sim a manutenção do valor de compra, cabível a aplicação dos expurgos inflacionários. 4. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano (artigo 2º, do Decreto-Lei 1.512/76) sobre a diferença de correção monetária (incluindo-se os expurgos inflacionários) incidente sobre o principal. 5. De outra parte, cabe explicitar que para a correção monetária devem incidir os expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/1989 (42,72%), fevereiro/1989 (10,14%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), junho/1990 (9,55%), julho/1990 (12,92%), janeiro/1991 (13,69%) e março/1991 (13,90%). 6. Sobre o total da condenação deverá incidir a correção monetária, a partir da data da realização da assembleia-geral de homologação da conversão em ações, utilizando-se os índices da Resolução 134/10, juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003, momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa Selic, vedada sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros de mora. 7. Por fim, não há necessidade de liquidação por arbitramento, uma vez que para se alcançar o valor a ser restituído basta o mero cálculo aritmético. 8. Apelação e remessa oficial improvidas.

Processo: 0024618-13.2006.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador: SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 07/02/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/02/2013- Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Os valores deverão ser corrigidos nos termos da Resolução CJF nº 134, de 21/12/2010 - Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sobre as diferenças devidas a título de correção monetária deverá incidir juros de 6% ao ano a partir da citação até

janeiro de 2003, quando deve ser aplicada a Taxa Selic, mantida também a sentença quanto a esse aspecto.

Nesse sentido é a Jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, DIVIDENDOS E BONIFICAÇÕES - LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO FEDERAL - ART. 515, § 3º, CPC - PRELIMINARES AFASTADAS - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - PARCELAS DEVIDAS - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Nos termos do art. 4º, § 3º, da Lei 4.156/62, a União Federal e a Eletrobrás respondem solidariamente pelas obrigações decorrentes do empréstimo compulsório sobre o consumo de energia elétrica. 2. Afastada a extinção do processo sem resolução do mérito e, estando a causa madura para julgamento, pode o tribunal apreciá-la desde logo, nos termos do artigo 515, § 3º, do CPC. 3. A autora é parte legítima para figurar no polo ativo da ação, porquanto os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório foram cobrados diretamente em suas contas, como demonstram os documentos colacionados aos autos. Inaplicabilidade da previsão contida no artigo 166 do CTN. 4. Não procedem as alegações de carência da ação e de falta de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, por ser o pedido certo e determinado, nos termos do artigo 286 do Código de Processo Civil, não havendo necessidade de apresentação de planilha de cálculos nessa fase processual. 5. As cópias das faturas de fornecimento de energia elétrica comprovam a qualidade de contribuinte da demandante e os recolhimentos efetuados, a denotar a regularidade da instrução processual. 6. Não se verifica falta de interesse de agir no que concerne aos créditos constituídos entre 1988 e 1993, tendo em vista a conversão em ações ocorrida em 30.06.2005 (143ª AGE). Incidência do disposto no artigo 462 do CPC. 7. Quanto à prescrição e ao mérito propriamente dito, o C. STJ pacificou a questão em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do CPC (REsp nº 1.028.592, Rel. Min. Eliana Calmon). 8. No tocante à pretensão de correção monetária incidente sobre o principal (e juros remuneratórios decorrentes), a lesão ao direito do contribuinte somente ocorreu no momento da restituição a menor do valor emprestado. Assim, quanto aos créditos convertidos em ações em 20.04.1988 (72ª Assembleia Geral Extraordinária) e 26.04.1990 (82ª Assembleia Geral Extraordinária), operou-se a prescrição em 20.04.1993 e 26.04.1995, ex-vi do art. artigo 1º do Decreto 20.910/32. In casu, a ação foi ajuizada em julho de 2004, subsistindo a pretensão referente aos recolhimentos efetuados após 1987 (constituídos a partir de 1988). 9. Em relação à correção monetária dos juros remuneratórios, a lesão ocorreu em julho de cada ano (ou na data do pagamento mensal, se adotada a sistemática prevista no art. 3º da Lei 7.181/83, conforme decidido no Edcl no AgRg no REsp nº 1.105.853), quando a ELETROBRÁS realizou a compensação sem a devida atualização. Também nesse caso deve ser observado o art. 1º do Decreto nº 20.910/32, encontrando-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação (Súmula 85/STJ). 10. No que tange ao mérito, deve incidir correção monetária plena para a devolução dos valores recolhidos a título de ECE, com incidência dos expurgos de inflação do IPC já definidos e reconhecidos na jurisprudência. A atualização é devida, inclusive, entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente. Por outro lado, o contribuinte não faz jus à correção monetária do período compreendido entre 31/12 do ano anterior à conversão e a data da assembleia de homologação (exceto quanto aos saldos não convertidos), o mesmo sucedendo em relação ao lapso de 60 (sessenta) dias, para emissão de certificados, requerido por ocasião da AGE de 29.03.1988. 11. A taxa SELIC não deve ser utilizada como fator de correção monetária, por embutir juros. 12. Os juros remuneratórios são devidos no percentual de 6% ao ano sobre a diferença de correção monetária incidente sobre o principal, na forma do artigo 2º do Decreto-Lei 1.512/76. 13. É devida correção monetária sobre os juros remuneratórios, no período compreendido entre a constituição do crédito (31/12) e o seu efetivo pagamento. 14. O montante da condenação referente às diferenças de correção monetária (e juros remuneratórios decorrentes) deverá ser apurado em sede de execução de sentença, ficando a critério da Eletrobrás a forma de pagamento, podendo ser em espécie ou em ações (descontados os valores já pagos). Por outro lado, os valores devidos a título de atualização monetária sobre os juros remuneratórios deverão ser creditados à parte autora nas contas de energia elétrica. As parcelas devidas deverão considerar apenas os períodos de recolhimento comprovados nos autos. 15. Sobre o total da condenação deverá incidir: a) correção monetária (com utilização dos índices previstos na Resolução CJF nº 134/10), a partir da realização da assembleia-geral de homologação de conversão em ações (quanto à atualização do principal e juros decorrentes) ou da data do pagamento dos juros remuneratórios (quanto à atualização destes); b) juros moratórios, à razão de 6% ao ano, contados da citação até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil), momento a partir do qual deverá ser aplicada a taxa SELIC, vedada sua cumulação com qualquer outro índice, e, a partir de julho de 2009, o critério previsto no art. 1º-F da Lei 9494/97, com a redação atribuída pela Lei 11960/09. 16. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus procuradores, a teor do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*Processo: 0019923-84.2004.4.03.6100 - UF: SP - Órgão Julgador:SEXTA TURMA - Data do Julgamento: 21/03/2013 - Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 - Relator: JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN*

A sentença deve ser alterada apenas no que se refere ao termo inicial e final dos juros remuneratórios.

No que diz respeito ao pedido de correção monetária sobre os juros, é necessário reconhecer que a lesão ocorreu em julho de cada ano no momento em que a ELETROBRÁS realizou o pagamento mediante a compensação dos valores nas contas de energia elétrica. O valor creditado na conta do consumidor correspondia a 6% da soma das importâncias recolhidas no ano anterior, conforme apurado em 31 de dezembro, ou seja sem qualquer correção monetária. É neste momento que ocorreu a lesão e surgiu a pretensão, tendo início o prazo prescricional para reclamar o pagamento sem a devida correção, após seis meses da apuração.

Conforme entendimento pacificado no STJ, sendo quinquenal o prazo prescricional (art. 1º do Decreto 20.910/32), encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação.

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ELETROBRÁS. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. PRESCRIÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento dos REsp's 1.003.955/RS e 1.028.592/RS (assentada de 12.8.2009), submetidos ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento quanto ao prazo prescricional e aos índices de juros e correção monetária aplicáveis na restituição do Empréstimo Compulsório sobre Energia Elétrica.*

*2. O termo inicial da prescrição quinquenal para pleitear diferenças de correção monetária sobre os juros anuais de 6% se dá em julho de cada ano vencido, no momento em que a Eletrobras realizou o pagamento, mediante compensação dos valores nas contas de energia elétrica.*

*3. A prescrição quinquenal para requerer diferenças concernentes à correção monetária sobre o principal conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.*

*4. Quanto ao pedido relativo aos juros remuneratórios decorrentes da diferença de correção monetária (juros reflexos), o termo a quo do prazo é o mesmo do principal (questão solucionada definitivamente no julgamento dos EDcl no REsp 1.059.528/RS, em 24.3.2010).*

*5. Incide correção monetária sobre o Empréstimo Compulsório entre a data do pagamento pelo particular e 1º de janeiro do ano seguinte (data da consolidação do crédito).*

*6. É ilegítima a pretensão de adotar correção monetária do dia 31 de dezembro até a data da assembleia de conversão.*

*7. O contribuinte tem direito à correção monetária plena de seus créditos, empregando-se os índices fixados pelo STJ com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.*

*8. Sobre os valores apurados em liquidação de sentença devem recair, até o efetivo pagamento, juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, nos termos dos arts. 1.062 e 1.063 do CC/1916, até 11.1.2003, quando passou a se aplicar a Taxa Selic (art. 406 do CC atual).*

*9. É inidônea a cumulação dos juros remuneratórios de 6% ao ano com qualquer outro índice. Os remuneratórios incidem apenas até a data do resgate, e os moratórios, a partir da citação.*

*10. Agravo Regimental não provido.*

*AgRg no REsp 988698 / SC - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2007/0220452-2 - Relator Ministro HERMAN BENJAMIN - Órgão Julgador - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 07/03/2013 - Data da Publicação - Fonte DJe 20/03/2013.*

No caso em exame, a ação foi ajuizada em 2009, dessa forma o encontra-se prescrito o direito do autor em receber correção monetária sobre os juros remuneratórios.

Havendo reforma parcial da sentença, cumpre alterar a condenação em honorários de advogado. Tendo em vista a ocorrência da sucumbência recíproca, fixo os honorários em 10% sobre o valor da causa, proporcionalmente rateado entre as partes, conforme a sucumbência, nos termos do artigo 21 "caput" do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 parágrafo 1º A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao apelo da ELETROBRÁS, da União e à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034135-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : RITA DE CASSIA LIMA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP176987 MOZART PRADO OLIVEIRA  
INTERESSADO : BRASIVILLE CARNES LTDA e outro  
: PERI UBIRAJARA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.12772-3 1 Vr ITAPEVI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por RITA DE CÁSSIA LIMA OLIVEIRA em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a desconstituição da penhora incidente sobre a totalidade dos valores constantes em conta-conjunta que mantém com o marido ou, alternativamente, de 50% dos valores, de forma a assegurar sua meação.

Valor atribuído à causa: R\$ 6.596,70, em 8/10/2008.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para afastar a penhora de 50% do valor constricto na conta indicada. Ante a sucumbência recíproca, "e por não haver resistência da Fazenda", deixou de condenar as partes em custas e honorários advocatícios.

Recorreu a União, sustentando, em síntese, que: a) os valores contidos em conta bancária conjunta podem ser utilizados indistintamente para a garantia de débito de quaisquer dos depositantes, por se tratar de solidariedade decorrente da vontade das partes e também prevista nos artigos 4º e 51 da Lei nº 4.357/85; b) para que as alegações da embargante pudessem prosperar, seria necessário que comprovasse, por meio de extratos, que os valores bloqueados seriam de exclusiva titularidade sua. Requer, assim, a reforma da sentença.

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal subjacente (processo nº 992/99) foi ajuizada pela União em face Brasiville Carnes Ltda., visando à cobrança de débitos de COFINS.

O marido da ora embargante, Peri Ubirajara de Oliveira, foi incluído no polo passivo da execução fiscal enquanto representante legal e, nessa condição foi determinada a penhora *on-line*, por meio do sistema Bacenjud, dos valores constantes em sua conta bancária.

Tal penhora veio a incidir sobre a conta-conjunta mantida pelo coexecutado e sua esposa, ora embargante (Banco Bradesco, agência 0905, conta 0015603-5).

Nesse contexto, entendo que a apelação não merece prosperar.

Inicialmente, deve ser afastada a alegação da recorrente no sentido de que, em se tratando de conta conjunta, a totalidade dos valores pode ser penhorada, por se tratar de credores solidários.

A E. Terceira Turma deste Tribunal Regional firmou orientação no sentido de que "*não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.*" (Agravado legal na AC 00083421020074036119, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 18/3/2011).

Ademais, na hipótese de recair sobre a integralidade dos valores, terminaria por alcançar montante de titularidade de terceiro estranho aos autos da execução, como é o caso da embargante.

Isso porque "*recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente*



*ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, co-titular." (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, v.u., j. 17/11/2009, DJe 26/11/2009).*

Neste sentido já decidiu esta Corte:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE CUJO COTITULAR É ESTRANHO À RELAÇÃO JURÍDICA. LIBERAÇÃO DE 50% DOS VALORES BLOQUEADOS.**

*I - Diante do bloqueio realizado em conta de titularidade conjunta do Sr. Luiz Carlos Stock e Sra. Suzete de Cássia Volpato Stock, esta última ajuizou embargos de terceiro, por não figurar no polo passivo da Execução Fiscal n. 5936/99. Após a comprovação de cotitularidade da conta corrente bloqueada, bem como depois de comprovado o bloqueio realizado, foi deferido pelo MM. Juízo a quo a liberação de 50% (cinquenta por cento) dos valores. De tal maneira, não há que se falar em nulidade da decisão agravada, porquanto a análise do mencionado pedido não pressupõe prévia intimação da parte contrária.*

*II - Tendo sido o Sr. Luiz Carlos Stock incluído no polo passivo da presente execução como terceiro responsável, tal disposição não pode ser estendida a outrem, estranho à relação jurídica tributária, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, Sexta Turma, v.u., j. 9/12/2010, DJF3 16/12/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BLOQUEIO DA TOTALIDADE DA CONTA CORRENTE CONJUNTA ENTRE A CO-EXECUTADA E SUA FILHA. MANUTENÇÃO DE APENAS METADE DO VALOR BLOQUEADO.**

*- O bloqueio judicial sobre a totalidade da conta-corrente conjunta, cujos titulares são a co-executada e sua filha, foge às regras de responsabilidade patrimonial e significa afronta ao devido processo legal substancial porque acarreta restrição e/ou perda do bem sem laço de pertinência entre a dívida e quem dela acaba sofrendo as conseqüências (CPC, art. 659 e CTN, art. 128).*

*Em razão da dificuldade em se saber qual a disposição entre os correntistas acerca dos valores existentes na conta, mantém-se apenas o bloqueio de metade do que foi bloqueado à época da decisão.*

*- Agravo de instrumento parcialmente provido e o regimental prejudicado.*

(AG n. 2010.03.00.011288-7/SP, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, Quinta Turma., j. 18/12/2006, DJ de 1/4/2008).

Cumpra aqui ressaltar que o extrato bancário acostado aos autos (fls. 18) é condizente com a presunção de que os valores pertenciam metade a cada titular, não trazendo a apelante qualquer argumento apto a infirmar tal presunção.

Ademais, já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual, na hipótese de cobrança de dívidas fiscais, a meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o cônjuge se beneficiou com o não recolhimento do tributo ou o produto da infração.

Neste sentido a Súmula nº 251, do STJ, de 13/6/2001, *in verbis*:

*A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.*

Consigne-se que não há que falar, *in casu*, de mera presunção de haver o cônjuge se beneficiado com os atos de seu marido/esposa enquanto sócio, sendo ônus da exequente a efetiva comprovação de que tal teria ocorrido.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DO BEM. RESERVA DA MEAÇÃO DA CÔNJUGE.**

*1. Não se conhece do recurso quanto às alegações concernentes a sócio, dado que in casu o tema debatido é a meação de cônjuge*

*2. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor." (REsp 302644/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 05.04.2004, p. 221).*

*3. Em se tratando de bem penhorado indivisível, como é o caso sub judice, a reserva da meação do cônjuge deve recair sobre o produto da arrematação.*

*4. Agravo legal conhecido em parte, e, nesta, improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 1401174-10.1995.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

LUIZ STEFANINI, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012, grifei)  
CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÔNJUGE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BENS DE PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ART. 1067 DO CC. EMBARGOS DE TERCEIRO CABÍVEL PARA DEFESA DO DIREITO À MEAÇÃO DA ESPOSA. ART. 1046 DO CPC. SÚMULA 112 DO EXTINTO TFR E SÚMULA 251 DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO BENEFICIAMENTO DA EMBARGANTE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA EM SUA INTEGRALIDADE. DIVISÃO DO PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO JUDICIAL.

1- A autora é casada com o executado José Elias de Oliveira Maciel, desde 21 de setembro de 1963, sob o regime de comunhão universal de bens (documento de fl. 11) e pretende, via embargos de terceiro, resguardar da penhora que recai sobre os bens do casal, seu direito à meação, conforme autoriza o dispositivo acima exposto.

2- O referido regime nupcial, inserto no artigo 1067 do Código Civil, estabelece a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, o que, a priori, no caso de redirecionamento da execução, autorizaria a absorção de todo o produto da arrematação.

3- Entretanto, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada comprovasse que ela beneficiou-se com o não recolhimento do tributo, ou seja, que seu resultado reverteu em benefício do casal. Descabe, in casu, a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato ilícito praticado por seu cônjuge enquanto sócio-gerente, sendo necessária a efetiva comprovação do que fora auferido por ela enquanto da prática dos atos ilícitos de seu marido. Ônus do qual a exequente não se desincumbiu.

4- Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 112 do extinto TFR e da Súmula 251 do C. STJ.

5- Os imóveis objetos da penhora, devido a sua natureza e proporção, são indivisíveis, o que, certamente, iria dificultar a futura arrematação e impedir o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis não é interessante aos licitantes.

6- O artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 disciplina que a penhora recai sobre todo o imóvel, sendo entregue ao cônjuge vencedor dos embargos de terceiro a metade do valor obtido com a alienação judicial do bem.

7- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000482-28.2001.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 27/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012, grifei)

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC. POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE BEM COMUM DO CASAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. SÚMULA Nº 251 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.

II - A meação da mulher não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo ônus da prova é do credor.

II - Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0007850-65.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012, grifei)  
EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. SÚMULA Nº 251 DO STJ. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. VERBA HONORÁRIA.

-A meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida fiscal contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com o produto da infração. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. Súmula nº 251 do STJ.

-A jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de que são impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável (art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90), mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores viver com o mínimo de dignidade, incluindo-se neste rol o aparelho de televisão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.

-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

-Recurso provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003456-78.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 126, grifei)  
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.

2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 14.684,29 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

3. *Apelação parcialmente provida.*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006095-78.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 663, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA-CORRENTE - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - RESERVA DA MEAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO REVERTIDO AO EMBARGANTE.**

1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.

2. O embargante é casado, sob regime de comunhão universal de bens, com Lourdes de Fátima Silva, coexecutada nos autos de Execução Fiscal nº 2000.61.19.007369-0. Diante dos documentos acostados, é possível constatar que no feito executivo foi bloqueado o valor de R\$ 18.509,98 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e noventa e oito centavos) existente na conta-corrente nº 13.961-0, do Banco do Brasil (fls. 22/23), de titularidade dos cônjuges.

3. Aduz o embargante que tal conta era de sua movimentação exclusiva, sendo que sua esposa era mera dependente, motivo pelo qual tal constrição demonstra-se totalmente ilegal. Acrescenta ainda os valores bloqueados são impenhoráveis já que a conta corrente era usada exclusivamente para creditar seus proventos, indenizações e benefícios previdenciários.

4. A verba indenizatória referente à adesão do embargante ao Programa de Demissão Voluntária (fls. 30), diz respeito à outubro de 2004, por sua vez, a conta-corrente 13.961-0, na qual foram bloqueados os créditos, foi aberta somente em 28/09/2006, afastando, portanto, o argumento do embargante de que os valores sob constrição são aqueles oriundos da rescisão contratual.

5. No que tange aos créditos decorrentes do plano de previdência privada, nota-se que de fato tais valores são creditados na conta corrente de nº 13.961-0 (fls. 27/29), no entanto, ao analisar a movimentação bancária de um certo período (fls. 65/69), extrai-se que a conta em questão não é usada exclusivamente para o recebimento de benefícios previdenciários, como quer fazer crer o embargante, pois nela recebe também transferências e depósitos em dinheiro de valores superiores ao montante percebido a título de previdência privada, o que afasta eventual impenhorabilidade prevista no artigo 649, inc. IV, do CPC.

6. Do mesmo modo, a alegação de que a coexecutada era mera dependente da conta objeto de penhora é facilmente infirmada pela análise do documento acostado a fls. 108/v e 109 - Contrato de Abertura de Conta Corrente, Conta Investimento e Conta Poupança. Analisando tal documentação, resta cristalino que a conta corrente de nº 13.961-0 trata-se de uma conta conjunta, na qual os titulares são responsáveis solidariamente.

7. Destaco, entretanto, que tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a solidariedade aplica-se apenas aos contratantes. Logo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.

8. Desta feita, por ser estranho à relação processual da qual originou a ordem de bloqueio, a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação da parte embargante, já que o Sr. Otacílio Ribeiro da Silva não responde à execução fiscal. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009; TRF3 - Segunda Turma, AI 408150, processo 201003000166616, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03/08/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/08/2010, p. 237; TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, 24/10/2005.

9. Ademais, destaco que, uma vez demonstrado ser o embargante proprietário dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.

10. **Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída diretamente por um dos cônjuges, descabe a mera presunção de haver o outro se beneficiado com o ato praticado pelo primeiro enquanto sócio-gerente.**

11. **Redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, ainda que seja de empresa individual, com o qual o embargante é casado sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação do embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ele foi beneficiado com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n.**

9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470. 12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008342-10.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589, grifei)

Ora, no caso em comento, a recorrente não comprovou que a dívida que embasou a execução fiscal, a qual foi redirecionada para o marido da embargante, reverteu de algum modo em benefício desta última, sendo de rigor, nos termos da fundamentação acima, a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005634-57.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.005634-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : DEVAIR DEMARCHI BENAVENTE  
ADVOGADO : SP041322 VALDIR CAMPOI e outro  
PARTE RE' : SHUSTER COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP041322 VALDIR CAMPOI e outro  
PARTE RE' : ARISTIDES BENAVENTE  
: JOSE MARCELO DE MARCHI BENAVENTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00056345720064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos de terceiro opostos por DEVAIR DEMARCHI BENAVENTE em face da União, nos quais requer a embargante seja resguardada sua meação, por ocasião da penhora do imóvel de matrícula nº 29.560 do Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba - SP, determinada na execução fiscal nº 1999.61.07.001133-0, na qual figura como coexecutado seu marido, Aristides Benavente.

Valor atribuído à causa em 9/1/2005: R\$ 50.000,00.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, tornando insubsistente a constrição judicial que recaí sobre 50% do imóvel. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apelou a União, aduzindo que: a) em decorrência do regime da comunhão universal de bens, fica a mulher casada submetida às dívidas do marido, haja vista a comunicabilidade de todo o patrimônio comum do casal, tanto do ativo como do passivo; b) não tendo a embargante demonstrado que o imóvel fora adquirido com recursos próprios, ou mesmo sua participação efetiva na aquisição do bem, não poderia demandar a impenhorabilidade de sua meação; c) inexistente prova nos autos no sentido de que a embargante não obteve proveito na constituição do fato gerador do tributo exequendo, é de rigor a responsabilidade de sua meação. Requer, assim, seja reconhecida a penhora realizada sobre a totalidade do imóvel.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal subjacente (processo nº 1999.61.07.001133-0) foi ajuizada pela União em face de Shuster Comércio de Alimentos Ltda. ME, tendo sido o marido da ora embargante, Aristides Benavente, incluído no polo passivo do feito e, enquanto coexecutado, teve seus bens penhorados, dentre os quais o imóvel ora em comento (matrícula nº 29.560 do Cartório de Registro de Imóveis de Araçatuba - SP).

Nesse contexto, entendo que a remessa oficial e a apelação não merecem prosperar.

Já se encontra pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual, na hipótese de cobrança de dívidas fiscais, a meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o cônjuge se beneficiou com o não recolhimento do tributo ou o produto da infração.

Neste sentido a Súmula nº 251, do STJ, de 13/6/2001, *in verbis*:

*A meação só responde pelo ato ilícito quando o credor, na execução fiscal, provar que o enriquecimento dele resultante aproveitou ao casal.*

Consigne-se que não há que falar, *in casu*, de mera presunção de haver o cônjuge se beneficiado com os atos de seu marido/esposa enquanto sócio, sendo ônus da exequente a efetiva comprovação de que tal teria ocorrido. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados desta Corte:

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIROS. ALIENAÇÃO DO BEM. RESERVA DA MEAÇÃO DA CÔNJUGE.**

1. Não se conhece do recurso quanto às alegações concernentes a sócio, dado que *in casu* o tema debatido é a meação de cônjuge

2. **O Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que "A meação da mulher só responde pelos atos ilícitos praticados pelo marido, sócio-gerente, quando ficar provado que ela foi beneficiada com o produto da infração, cabendo o ônus da prova ao credor." (REsp 302644/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ 05.04.2004, p. 221).**

3. *Em se tratando de bem penhorado indivisível, como é o caso sub judice, a reserva da meação do cônjuge deve recair sobre o produto da arrematação.*

4. *Agravo legal conhecido em parte, e, nesta, improvido.*

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 1401174-10.1995.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 10/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2012, grifei)

**AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO JULGADA NOS TERMOS DO ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC.**

**POSSIBILIDADE. EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PENHORA DE BEM COMUM DO CASAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. EXCLUSÃO DA MEAÇÃO. SÚMULA Nº 251 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - O fundamento pelo qual a apelação foi julgada nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada por esta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo.*

**II - A meação da mulher não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver comprovação de que se beneficiou com o produto da infração cometida, cujo ônus da prova é do credor.**

*II - Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, APELREEX 0007850-65.1999.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 08/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/05/2012, grifei)

**EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. SÚMULA Nº 251 DO STJ. TELEVISÃO. BEM DE FAMÍLIA. LEI 8.009/90. VERBA HONORÁRIA.**

**-A meação do cônjuge de sócio de empresa executada só responde pela dívida fiscal contraída pela sociedade se restar comprovado pelo credor que o marido/esposa se beneficiou com o produto da infração. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. Súmula nº 251 do STJ.**

*-A jurisprudência dominante tem se firmado no sentido de que são impenhoráveis não só os móveis indispensáveis a tornar uma residência habitável (art. 1º, § único, da Lei nº 8.009/90), mas, também, aqueles que proporcionam aos seus moradores viver com o mínimo de dignidade, incluindo-se neste rol o aparelho de televisão. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.*

*-Verba honorária fixada nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.*

*-Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0003456-78.2010.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 PÁGINA: 126, grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. MEAÇÃO DO CÔNJUGE DO EXECUTADO. AFASTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.**

1. **Já se encontra pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que, em execução fiscal, na cobrança de dívidas fiscais contra empresa em que o marido seja sócio, há de se excluir a meação da mulher sobre o bem de propriedade do casal que foi objeto de penhora, notadamente nos casos em que o credor não comprovou a existência de benefício do cônjuge com o produto da infração cometida pela empresa.**
2. Considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 14.684,29 (quatorze mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e vinte e nove centavos), impõe-se a fixação da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, montante que não ultrapassa R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.
3. **Apelação parcialmente provida.**  
(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0006095-78.2005.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 01/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 663, grifei) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE CONTA-CORRENTE - COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS - RESERVA DA MEAÇÃO - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PROVEITO REVERTIDO AO EMBARGANTE.**
1. Consoante o art. 1.046 do Código de Processo Civil, é perfeitamente admissível a defesa da posse direta do bem imóvel quando ameaçado de esbulho ou turbação.
2. O embargante é casado, sob regime de comunhão universal de bens, com Lourdes de Fátima Silva, coexecutada nos autos de Execução Fiscal nº 2000.61.19.007369-0. Diante dos documentos acostados, é possível constatar que no feito executivo foi bloqueado o valor de R\$ 18.509,98 (dezoito mil, quinhentos e nove reais e noventa e oito centavos) existente na conta-corrente nº 13.961-0, do Banco do Brasil (fls. 22/23), de titularidade dos cônjuges.
3. Aduz o embargante que tal conta era de sua movimentação exclusiva, sendo que sua esposa era mera dependente, motivo pelo qual tal constrição demonstra-se totalmente ilegal. Acrescenta ainda os valores bloqueados são impenhoráveis já que a conta corrente era usada exclusivamente para creditar seus proventos, indenizações e benefícios previdenciários.
4. A verba indenizatória referente à adesão do embargante ao Programa de Demissão Voluntária (fls. 30), diz respeito à outubro de 2004, por sua vez, a conta-corrente 13.961-0, na qual foram bloqueados os créditos, foi aberta somente em 28/09/2006, afastando, portanto, o argumento do embargante de que os valores sob constrição são aqueles oriundos da rescisão contratual.
5. No que tange aos créditos decorrentes do plano de previdência privada, nota-se que de fato tais valores são creditados na conta corrente de nº 13.961-0 (fls. 27/29), no entanto, ao analisar a movimentação bancária de um certo período (fls. 65/69), extrai-se que a conta em questão não é usada exclusivamente para o recebimento de benefícios previdenciários, como quer fazer crer o embargante, pois nela recebe também transferências e depósitos em dinheiro de valores superiores ao montante percebido a título de previdência privada, o que afasta eventual impenhorabilidade prevista no artigo 649, inc. IV, do CPC.
6. Do mesmo modo, a alegação de que a coexecutada era mera dependente da conta objeto de penhora é facilmente infirmada pela análise do documento acostado a fls. 108/v e 109 - Contrato de Abertura de Conta Corrente, Conta Investimento e Conta Poupança. Analisando tal documentação, resta cristalino que a conta corrente de nº 13.961-0 trata-se de uma conta conjunta, na qual os titulares são responsáveis solidariamente.
7. Destaco, entretanto, que tal responsabilidade não pode ser oposta a terceiros, no caso, a União, porque a solidariedade aplica-se apenas aos contratantes. Logo, não há solidariedade entre cotitulares de conta corrente conjunta em relação a terceiros, mas apenas em relação à instituição financeira, pois a solidariedade não se presume, decorre de lei ou se estabelece por contrato.
8. Desta feita, por ser estranho à relação processual da qual originou a ordem de bloqueio, a penhora realizada não pode incidir sobre a integralidade do valor bloqueado, devendo, portanto, ser resguardada a meação da parte embargante, já que o Sr. Otacílio Ribeiro da Silva não responde à execução fiscal. Precedentes: STJ, 3ª Turma, AgRg no AgRg na Pet 7456/MG, rel. Min. Sidnei Beneti, unânime, j. em 17.11.2009, DJe 26.11.2009; TRF3 - Segunda Turma, AI 408150, processo 201003000166616, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 03/08/10, v.u., publicado no DJF3 CJI de 12/08/2010, p. 237; TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, AG 200502010010251, Desembargador Federal JOSE NEIVA/no afast. Relator, 24/10/2005.
9. Ademais, destaco que, uma vez demonstrado ser o embargante proprietário dos bens penhorados - pois de propriedade comum decorrente do regime de comunhão no casamento -, é aplicável à hipótese o enunciado da Súmula 112 do TFR.
10. **Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida contraída diretamente por um dos cônjuges, descabe a mera presunção de haver o outro se beneficiado com o ato praticado pelo primeiro enquanto sócio-gerente.**
11. **Redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, ainda que seja de empresa individual, com o qual o embargante é casado sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação do embargante só responderia pela**

***dívida caso a embargada provasse que ele foi beneficiado com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte*** (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470. 12. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0008342-10.2007.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 10/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 589, grifei)

Inicialmente, cumpre ressaltar que o art. 1.667 do Código Civil dispõe que "*O regime de comunhão universal importa a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, com as exceções do artigo seguinte*".

O inc. V, do art. 1668, por sua vez, ressalva da comunhão "*Os bens referidos nos incisos V a VII do art. 1.659*".

Por outro lado, o mencionado artigo 1.659, incisos IV a VII, prevê que estão excluídos da comunhão os seguintes bens:

*"Art. 1.659. Excluem-se da comunhão:*

*(...)*

*IV - as obrigações provenientes de atos ilícitos, salvo reversão em proveito do casal;*

*V - os bens de uso pessoal, os livros e instrumentos de profissão;*

*VI - os proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge;*

*VII - as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes."*

Ora, da leitura conjunta dos artigos acima, depreende-se que as obrigações provenientes de atos ilícitos, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal.

Tem-se, assim, que o regime de casamento de comunhão universal em nada altera o entendimento segundo o qual a meação não responde pelas dívidas adquiridas pelo cônjuge, enquanto sócio de empresa executada, caso não haja comprovação, pelo credor, de que a operação trouxe algum benefício para a sociedade conjugal.

Neste sentido firmou-se a jurisprudência:

*CIVIL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CÔNJUGE RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PENHORA DE BENS DE PROPRIEDADE DO CASAL. REGIME DE COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. ART. 1067 DO CC. EMBARGOS DE TERCEIRO CABÍVEL PARA DEFESA DO DIREITO À MEAÇÃO DA ESPOSA. ART. 1046 DO CPC. SÚMULA 112 DO EXTINTO TFR E SÚMULA 251 DO C. STJ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO BENEFICIAMENTO DA EMBARGANTE. BEM INDIVISÍVEL. PENHORA EM SUA INTEGRALIDADE. DIVISÃO DO PRODUTO OBTIDO COM A ALIENAÇÃO JUDICIAL.*

*1- A autora é casada com o executado José Elias de Oliveira Maciel, desde 21 de setembro de 1963, sob o regime de comunhão universal de bens (documento de fl. 11) e pretende, via embargos de terceiro, resguardar da penhora que recai sobre os bens do casal, seu direito à meação, conforme autoriza o dispositivo acima exposto.*

*2- O referido regime nupcial, inserto no artigo 1067 do Código Civil, estabelece a comunicação de todos os bens presentes e futuros dos cônjuges e suas dívidas passivas, o que, a priori, no caso de redirecionamento da execução, autorizaria a absorção de todo o produto da arrematação.*

*3- Entretanto, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada comprovasse que ela beneficiou-se com o não recolhimento do tributo, ou seja, que seu resultado reverteu em benefício do casal. Descabe, in casu, a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato ilícito praticado por seu cônjuge enquanto sócio-gerente, sendo necessária a efetiva comprovação do que fora auferido por ela enquanto da prática dos atos ilícitos de seu marido. Ônus do qual a exequente não se desincumbiu.*

*4- Aplicável ao caso o enunciado da Súmula 112 do extinto TFR e da Súmula 251 do C. STJ.*

*5- Os imóveis objetos da penhora, devido a sua natureza e proporção, são indivisíveis, o que, certamente, iria dificultar a futura arrematação e impedir o resultado prático e útil para o qual o ato construtivo foi realizado, uma vez que a aquisição de somente parte ideal dos imóveis não é interessante aos licitantes.*

*6- O artigo 655-B do CPC, incluído pela Lei nº 11.382/06 disciplina que a penhora recai sobre todo o imóvel, sendo entregue ao cônjuge vencedor dos embargos de terceiro a metade do valor obtido com a alienação judicial do bem.*

*7- Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0000482-28.2001.4.03.6002, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 27/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012, grifei)

EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTRIÇÃO DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE VALORES QUE INTEGRAM A MEAÇÃO. COMUNHÃO UNIVERSAL. ART. 1668 C/C ART. 1659 DO CÓDIGO CIVIL. AUSÊNCIA DE PROVA.

1. No regime de comunhão universal, comunicam-se entre os cônjuges todos os seus bens presentes e futuros, além de suas dívidas passivas, formando um único e indivisível acervo comum, cabendo a cada um dos consortes a metade ideal do patrimônio e das dívidas comuns.

2. As obrigações provenientes de atos ilícitos, civis ou criminais, cometidos pelo outro cônjuge, não se comunicam, salvo se reverterem em proveito do casal. Exegese do art. 1668 c/c 1659, ambos do Código Civil.

3. A prova da reversão compete à exequente, que deverá trazer elementos mínimos para que se possa aferir o benefício alcançado pela prática do ilícito.

4. In casu, não restou comprovada a vantagem econômica propiciada pela falta do recolhimento dos tributos ao acionista e sua consorte, a qual não faz parte do quadro da empresa e tampouco está incluída no polo passivo da ação executiva.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0100384-05.2007.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 21/07/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2009 PÁGINA: 17)

Nesse diapasão, verifica-se que, no caso em comento, a recorrente não comprovou cabalmente que a dívida que embasou a execução fiscal, a qual foi redirecionada para o marido da embargante, reverteu de algum modo em benefício da entidade familiar, sendo de rigor, nos termos da fundamentação acima, a manutenção da sentença. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Decorrido *in albis* o prazo processual, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013264-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013264-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : SP281916 RICARDO HENRIQUE LOPES PINTO e outro  
APELADO(A) : COLCHOES APOLOSPUMA LTDA  
ADVOGADO : SP081648 MARTHA MARIA BRUNI PALOMO DALDON e outro  
: SP159942 MARIA FERNANDA MARTINI NUNES CRISTOFOLETTI  
No. ORIG. : 00132642020084036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 362: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal



00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020166-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020166-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : METAL FER COM/ DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : SP032809 EDSON BALDOINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00201661820104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Fls. 316/319 e 323/324: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado por METAL-FER COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA., tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, em face da sentença que julgou improcedente o pedido de anulação do Ato Declaratório de Exclusão e a conseqüente reintegração ao Parcelamento Especial (PAES) previsto na Lei nº 10.684/2003.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicados a apelação e o agravo convertido em retido (processo nº 0000682-47.2011.4.03.0000 - apenso).

Indevidos honorários advocatícios, conforme previsão do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030600-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030600-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TEXTIL CRYB LTDA  
ADVOGADO : SP025681 ANTONIO LUIZ MAZZILLI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 06.00.00016-3 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por TÊXTIL CRYB LTDA., em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, com fulcro no artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil. Outrossim, condenou a embargante ao pagamento de custas e despesas processuais, já incluídos os honorários advocatícios no *quantum* exequendo, por força do disposto no Decreto-lei nº 1.025/1969.

Valor da execução em 22/5/2006: R\$ 6.811.249,66.

Sustenta a apelante: a) a inexigibilidade da contribuição para o PIS/PASEP e da COFINS, por violação aos princípios da capacidade contributiva, do não-confisco e da não-cumulatividade; b) que a multa moratória de 20% é excessiva, devendo ser excluída ou, ao menos, reduzida para 10%; c) a inconstitucionalidade da taxa Selic. Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

A fls. 400, a embargante peticionou requerendo a suspensão da execução fiscal, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 (em 24/11/2009).

Em despacho de fls. 404, foi determinada a intimação da embargante para que providenciasse novo instrumento de mandato, com poderes expressos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, uma vez que a procuração inicial não outorgava poderes para tal. A embargante, porém, ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Em que pese não tenha sido formulado pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tenho que a adesão ao parcelamento após a interposição do recurso acarreta a superveniente perda do interesse processual, consoante reconhece a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A título de exemplo, colaciono os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO FEITO SEM A RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. INTERESSE PROCESSUAL.*

*1. A controvérsia cinge-se em saber se é possível a extinção do feito sem julgamento de mérito, quando o contribuinte adere a parcelamento tributário, sem que haja o pedido expresso de desistência e/ou renúncia ao direito sobre qual se funda a ação.*

*2. A jurisprudência desta Corte entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, como no presente caso, a falta de interesse processual - que ocorreu quando o contribuinte aderiu a parcelamento tributário - deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes: REsp 950.871/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 31.8.2009; REsp 1086990/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 17.8.2009.*

*3. Recurso especial não provido."*

(REsp 1149472/MG, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/8/2010, DJe 1º/9/2010)

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM BASE NO ART. 267, VI, DO CPC.*

*1. A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa.*

*2. Não havendo nos autos qualquer manifestação da embargante de que renuncia ao direito, correta a extinção da ação conforme o disposto no art. 267, VI, do CPC. Se essa circunstância permitia ou não a adesão ao REFIS é matéria que refoge ao âmbito desta demanda. Precedentes.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(REsp 1086990/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 4/8/2009, DJe 17/8/2009)

Cumpra ainda registrar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos embargos de declaração do **recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG**, firmou o entendimento no sentido de que, em caso de adesão a programa de parcelamento de débitos, não havendo pedido expresso de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, incabível a extinção do feito com julgamento do mérito (art. 269, V, CPC), entendimento que passei a adotar a partir de então:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.*

*1. Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

*2. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

*3. É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia ao direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC),*

**residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.**

4. Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).

5. Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).

6. Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."

(Primeira Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, j. 29/2/2012, v.u., DJe 14/3/2012, g.n.)

Por fim, não há que se falar na condenação da embargante na verba honorária, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, já incluso na Certidão de Dívida Ativa.

Com efeito, é certo que nas execuções fiscais promovidas pela União prevalece a incidência do encargo de 20% previsto no artigo 1º do Decreto-lei 1.025/1969, que abrange as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, bem como substitui a verba honorária. Esse é o entendimento consagrado na súmula nº 168 do extinto TFR: "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ressalto que a questão foi apreciada pelo STJ, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do CPC, ocasião em que a Corte reafirmou sua jurisprudência, nos seguintes termos:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.**

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007.

Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. *In casu*, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considerá-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. *Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*"

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, RESP n. 1.143.320, j. 12/05/2010, v.u., DJE 21/05/2010)

Ante o exposto, **extingo o processo, sem resolução do mérito**, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, prejudicada a apelação da embargante.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-58.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : JOSE LUIS RANGEL  
ADVOGADO : PR028425 JACKSON JACOB DUARTE DE MEDEIROS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00116765820114036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de obter ordem que exima o impetrante do recolhimento do IPI - Imposto sobre Produtos Industrializados, incidente na importação do veículo marca Infinit/FX35/RWD, ano 2011, licença de importação n. 11/3375133-9, destinado ao uso próprio.

Da decisão que indeferiu a liminar, interpôs o impetrante agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido.

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança.

O impetrante apelou, pretendendo a reforma da sentença. Pugnou, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

#### **Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, pois embora tenha sido reiterado seu conhecimento, em razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º, do CPC, carece de interesse, já que a decisão atacada, qual seja, o deferimento da tutela antecipada, restou substituída pela sentença recorrida.

No mérito, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme pela não incidência do IPI na importação de veículo automotor, por pessoa física, destinado ao uso próprio.

Neste sentido, tem decidido o Supremo Tribunal Federal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. NÃO-INCIDÊNCIA. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.*

*1. Não incide o IPI sobre a importação, por pessoa física, de veículo automotor destinado ao uso próprio.*

*Precedentes: REs 255.682-AgR, da relatoria do ministro Carlos Velloso; 412.045, da minha relatoria; e 501.773-*

AgR, da relaria do ministro Eros Grau. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, Re-agr n. 255.090, rel. Min. Ayres Britto, dje-190 de 7.10.10)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR. PESSOA FÍSICA. USO PRÓPRIO. Não incide o IPI em importação de veículo automotor, para uso próprio, por pessoa física. Aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento".

(RE-AgR 501.773, Rel. Min. EROS GRAU, DJe de 15.8.08, p. 1113)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTAÇÃO: PESSOA FÍSICA NÃO COMERCIANTE OU EMPRESÁRIO: PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE: CF, art. 153, § 3º, II. NÃO-INCIDÊNCIA DO IPI. I. - veículo importado por pessoa física que não é comerciante nem empresário, destinado ao uso próprio: não-incidência do IPI: aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade: CF, art. 153, § 3º, II. Precedentes do STF relativamente ao ICMS, anteriormente à EC 33/2001: RE 203.075/DF, Min. Maurício Corrêa, Plenário, "DJ" de 29.10.1999; RE 191.346/RS, Min. Carlos Velloso, 2ª Turma, "DJ" de 20.11.1998; RE 298.630/SP, Min. Moreira Alves, 1ª Turma, "DJ" de 09.11.2001. II. - RE conhecido e provido. Agravo não provido."

(RE-AgR nº 255.682, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 10.02.06, p. 14)

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e dou provimento à apelação nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006304-67.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.006304-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : TECNOMETAL EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP283634A HELDA CARLA ANDRADE ALVES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de rito ordinário, ajuizada por Tecnometal Equipamentos Ltda., objetivando seja anulado auto de infração lavrado para cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, no caso, atraso na entrega de DCTF - Declaração de Contribuições e Tributos Federais.

Valor atribuído à causa - R\$ 65.846,02, em 28/5/2007.

A sentença julgou procedente a ação para, anulando a multa apenas na parte relativa ao *quantum*, fixar que a parte deve pagar a título de multa o valor de R\$ 500,00. Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condenou a ré ao pagamento em favor dos patronos da autora, no importe de 5% sobre o valor da diferença entre o valor da metade da multa, ou seja, R\$ 65.846,00 e o valor da multa fixada por esta sentença, em observância ao disposto no artigo 20, § 4º do CPC. Condenou ainda a ré a restituir a autora 90% das custas processuais despendidas. A sentença determinou fosse mantido o depósito do crédito tributário atacado e reconhecida a suspensão da exigibilidade do referido crédito até o trânsito em julgado da decisão judicial.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal pretendendo a reforma da sentença para que seja afastado o fundamento da sentença da caracterização da multa como confiscatória.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

A entrega da declaração de tributos e contribuições federais - DCTF configura obrigação acessória, cujo cumprimento intempestivo caracteriza infração formal e, portanto, motivo suficiente para a aplicação de multa instituída legalmente.

Trata-se, portanto, de obrigação de fazer, disciplinada no artigo 113, *caput* e § 2º, do CTN, no qual consta que a mesma decorre da legislação tributária, expressão que inclui, além de leis, também decretos e normas complementares, conforme artigo 96, do Código Tributário Nacional.

Diverso é o tratamento legislativo a ser dado para a **instituição de penalidades** em decorrência do descumprimento de obrigação acessória, que somente pode ser veiculada por lei em sentido formal, nos termos do artigo 97, inciso V, do CTN.

Partindo dessa premissa, constata-se que a multa cobrada por atraso na entrega da DIRF está dentro da legalidade, pois tem como fundamento, no caso em tela, além do artigo 113, §§ 2º e 3º do CTN, também o artigo 7º, II, da Lei 10.426/2002, *in verbis*:

*Art. 7º O sujeito passivo que deixar de apresentar Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ, Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica, Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte - DIRF e Demonstrativo de Apuração de Contribuições Sociais - Dacon, nos prazos fixados, ou que as apresentar com incorreções ou omissões, será intimado a apresentar declaração original, no caso de não-apresentação, ou a prestar esclarecimentos, nos demais casos, no prazo estipulado pela Secretaria da Receita Federal - SRF, e sujeitar-se-á às seguintes multas: (...)*

*II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidente sobre o montante dos tributos e contribuições informados na DCTF, na Declaração Simplificada da Pessoa Jurídica ou na DIRF, ainda que integralmente pago, no caso de falta de entrega destas Declarações ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º;*

Não se oponha haver na cobrança da aludida multa ofensa aos princípios do não confisco, da isonomia e da proporcionalidade, uma vez que o percentual de 2% (dois por cento) ao mês é condizente com o objetivo almejado, qual seja, desestimular atrasos na entrega da declaração e na constituição do crédito tributário. Ademais, não há desproporcionalidade na aplicação desse percentual, que prestigia a capacidade contributiva, sendo que o valor da penalidade não pode, ainda, ultrapassar o percentual de 20%, conforme dispositivo supra transcrito. Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. LEGALIDADE.*

*É cabível a aplicação de multa pelo atraso na entrega da Declaração de Contribuições e Tributos Federais, a teor do disposto na legislação de regência. Precedentes jurisprudenciais.*

*Recurso provido.*

*(REsp 374.533/PR, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/08/2002, DJ 21/10/2002 p. 281)*

*TRIBUTÁRIO - MULTA - NATUREZA CONFISCATÓRIA NÃO COMPROVADA NOS AUTOS.*

*-A multa ora cobrada, tem fundamentação legal prevista nos artigos 113, §3º e 160 da Lei n. 5.172/66(CTN) e artigo 7º, II e III e 3º, inciso II da Lei 10.426/02.*

*-A obrigação do contribuinte de entregar a DCTF no prazo legal, é uma obrigação acessória. Precedentes do STJ.*

*-A multa 20% por entrega da DCTF fora do prazo, prevista no artigo 7º, inciso II da Lei 10.426/02, visa a desestimular atrasos na entrega da declaração e a constituição do crédito tributário.*

*- A apelante restou inerte no pagamento do principal, o que ocasionou a inscrição da dívida ativa (CDA n. 70660115972-75) onerando o valor do principal, que foi corrigido monetariamente. -Recurso a que se nega provimento.*

*(TRF2, 3ª Turma Especializada, Des. Fed. Rel José Ferreira Neves Neto, AC nº 2006.51.01.018240-8, j. 21.09.10, DJF 12.11.09, p. 280)*

De outra parte, a denúncia espontânea, regulada pelo artigo 138 e § 1º do CTN, privilegia a boa-fé do contribuinte, excluindo a aplicação da multa moratória desde que se recolha o débito eventualmente existente, antes de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a dívida. Destarte, tal disposição não se aplica ao caso dos autos, já que se trata de multa por atraso na entrega de declaração, obrigação acessória de cunho meramente formal.

A propósito, destaco os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais:

*DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ARTS. 84, II, E 88, I E II, DA LEI Nº*

8.981/95. CNPJ/CGC. INEXISTÊNCIA DE VINCULAÇÃO A DÉBITOS PERANTE O FISCO. IN/SRF Nº 02/01. LEI Nº 5.614/70. EXTRAPOLAÇÃO DE LIMITES. BAIXA/CADASTRO. DEFERIMENTO. PRECEDENTES.

1. A entidade "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração do Imposto de Renda, sendo pertinente a imposição da multa prevista na Lei nº 8.981/95 (arts. 84, II, e 88, II).

2. As responsabilidades acessórias autônomas, sem qualquer vínculo direto com a existência do fato gerador do tributo, não estão alcançadas pelo art. 138, do CTN. Precedentes.

3. A restrição do deferimento de CNPJ/CGC apenas às pessoas jurídicas em dia com suas obrigações tributárias, assim como a regularidade dos integrantes de seus quadros societários, imposta pela IN/SRF nº 02/01, excedeu os limites estatuidos pela Lei nº 5.614/70. A negativa do respectivo cadastro, sob tal assertiva, contraria o princípio da atividade econômica.

4. Recursos não providos.

(STJ, 1ª Turma, RESP 529311, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13/10/2003, p. 282)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138, DO CTN.

I - As disposições do art. 138 do Código Tributário Nacional não se aplicam ao caso dos autos, já que se trata de multa por atraso na entrega da declaração de renda, obrigação acessória de cunho meramente formal.

II - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª Região, AC 2002.03.99.021528-9, Terceira Turma, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 24/3/2004. DJ 14/4/2004)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA. ATRASO NA ENTREGA DA DCTF. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.426/2002. POSSIBILIDADE.

A figura jurídica da "denúncia espontânea" não alberga a prática de ato puramente formal do contribuinte de entregar, com atraso, a Declaração de Contribuições e Tributos Federais - DCTF. Cabível a retroação da Lei nº 10.426/2002 à hipótese versada nos autos porquanto trata-se de lei mais benéfica ao contribuinte. Não há falar em redução da multa na medida em que restou fixada em conformidade com o artigo 7º, § 3º, inciso II da Lei nº 10.426, de 2002. 4. Apelação improvida.

(TRF 4ª Região, 2ª Turma, Des. Fed. Rel. Marciane Bonzanini, AC nº 2007.70.00.029957-9, j. 02.12.08, DE 14/1/2009)

In casu, da análise dos Autos de Infração acostados (fls. 33), observa-se que houve atraso na entrega de DCTFs, razão pela qual foi aplicada multa à autora, que foi, ainda, beneficiada com a redução do valor em 50% (cinquenta por cento), nos termos do § 2º, do artigo 7º, da Lei n. 10.426/2002, *in verbis*:

§ 2º Observado o disposto no § 3º, as multas serão reduzidas:

I - à metade, quando a declaração for apresentada após o prazo, mas antes de qualquer procedimento de ofício;

Portanto, merece reforma a sentença apelada, nos termos da fundamentação supra.

Invertido o resultado do julgamento, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 5% do valor da causa.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação e à remessa oficial**, para denegar a segurança, com fundamento no artigo 557, § 1º-A do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003290-32.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003290-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : ALFREDO JOSE MEDEIROS DE ALBUQUERQUE  
ADVOGADO : SP090529 LAURA BRUSQUE FALCETTA e outro

## DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em face de sentença de parcial procedência prolatada em autos de embargos à execução de acórdão contra a Fazenda Nacional.

Sustenta a União em seu apelo ilegalidade da utilização de índices expurgados, não oficiais, na atualização do crédito exequendo, bem como a incidência de juros em sede de compensação, requerendo o provimento de seu recurso com a condenação da embargada em honorários advocatícios.

Recebido o recurso no duplo efeito, vieram os autos a esta Corte, sem contrarrazões.

É o breve relatório. Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço de parte da apelação relativamente à incidência de juros sobre "pretensão compensatória", pois a execução diz respeito a créditos que a exequente requer a restituição pela via de precatório. Relativamente à parte conhecida, consoante remansoso entendimento jurisprudencial, não dispondo a decisão exequenda de modo contrário, aplica-se o disposto nos Provimentos n.ºs 24/1997 e 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e mais recentemente na Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, determinando a atualização monetária desde a época do recolhimento indevido.

É, também, entendimento jurisprudencial dominante a aplicação do IPC no cálculo da atualização monetária, por refletir a real inflação no período.

Quanto aos índices expurgados, é pacífica a jurisprudência do STJ, conforme se verifica do seguinte julgado: *"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA NAS REPETIÇÕES DE INDÉBITOS TRIBUTÁRIOS. ÍNDICES. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TABELA ÚNICA APROVADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO.*

*1. Os índices a serem adotados para o cálculo da atualização monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam da Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça), que são os seguintes: (a) a ORTN, de 1964 a janeiro/86; (b) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro/86; (c) a OTN, de março/86 a dezembro/88; (d) o IPC, de janeiro/89 e fevereiro/89; (e) a BTN, de março/89 a fevereiro/90; (f) o IPC, de março/90 a fevereiro/91; (g) o INPC, de março/91 a novembro/91; (h) o IPCA, série especial, em dezembro/91; (i) a UFIR, de janeiro/92 a dezembro/95; e (j) a Taxa SELIC, a partir de janeiro/96.*  
*2. Embargos de divergência acolhidos" (EREsp 862442/MS - reg. 2007/0159588-3 - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - PRIMEIRA SEÇÃO - J. 22/9/2010 - DJe em 13/10/2010).*

Portanto, devem prevalecer os cálculos elaborados pela Contadoria, nos termos do Provimento nº 24/1997 da Corregedoria da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices referentes a janeiro de 1989 e março de 1990 apontados na exposição de fl. 44.

Diante do exposto, não conheço de parte da apelação e, da parte conhecida, nego-lhe seguimento, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001939-28.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.001939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : GOIAS CAR CAMINHOES S/C LTDA  
ADVOGADO : SP182200 LAUDEVY ARANTES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00019392820124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP



Renúncia

Fls. 229/231 e 235/236: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela impetrante, tendo em vista sua adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela impetrante, em face da sentença que denegou a segurança.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Incabíveis os honorários advocatícios a teor das Súmulas 512-STF e 105-STJ e do § 1º do art. 6º da Lei nº 11.941/09.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007336-59.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.007336-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : REGINA TANGERINO DE SOUZA JACOB  
ADVOGADO : SP144858 PLINIO ANTONIO CABRINI JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00073365920114036108 1 Vr BAURU/SP

Renúncia

Fls. 108/110 e 114/115: Trata-se de pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação formulado pela embargante, tendo em vista a adesão ao parcelamento de débitos previsto na Lei nº 11.941/2009.

Encontram-se os autos pendentes de julgamento do recurso de apelação interposto pela embargante, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Decido.

Homologo o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, extinguindo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação.

Indevidos honorários advocatícios, uma vez que já incluídos no encargo de 20% do Decreto-lei 1.025/69 (Súmula n. 168 do TFR e Embargos de Divergência em RESP nº 475.820-PR).

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008804-12.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.008804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CLADSON MARINAI  
ADVOGADO : SP191264 CIBELLY NARDAO MENDES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00088041220124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DESPACHO

Fls. 96: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo legal.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550641-62.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.550641-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro  
APELADO(A) : QUARENTA GRAUS MODAS LTDA  
ADVOGADO : SP258963 MAURO FERRARIS CORDEIRO e outro  
No. ORIG. : 05506416219984036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, em face de sentença que acolheu a exceção de pré-executividade apresentada e reconheceu a prescrição intercorrente, julgando extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil. (valor da execução em 31/8/1998: R\$ 1.624,08)

O MM. Juízo *a quo* condenou o exequente em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais, sustenta o INMETRO não ter se operado a prescrição intercorrente, pois: a) não houve intimação pessoal do exequente acerca do ato judicial que determinou a remessa dos autos ao arquivo; b) o prazo prescricional foi interrompido pelo despacho do juiz que ordenou a citação (art. 8º, § 2º da Lei nº 6.830/1980); c) a presente execução fiscal foi ajuizada antes da alteração promovida pela Lei nº 11.051/2004 no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980 - que passou a prever a prescrição intercorrente. Assim, sendo a prescrição intercorrente instituto de direito material, não pode ser aplicado retroativamente.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria.

A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da **aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004**, a qual autoriza a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

Nesse sentido, vale citar o seguinte julgado:

*"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI Nº 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI Nº 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*I - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei nº 6.830/80, passou a ser autorizado ao*

*Julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp nº 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp nº 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006.*

*II - Recurso especial improvido."*

(REsp 913704 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/04/2007, v.u., DJ 30/04/2007)

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça entende ser aplicável às autarquias federais a prescrição quinquenal prevista no artigo 1º do Decreto-lei nº 20.910/1932, e não o prazo de 20 (vinte) anos previsto pelo artigo 177 do Código Civil de 1916.

Com efeito, em reiterados julgados foi consolidado o entendimento "de que o art. 2º do Decreto-Lei n. 4.597/42 estendeu às autarquias federais o prazo prescricional disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32, segundo o qual todas as dívidas passivas da União prescrevem em cinco anos" (REsp 374790, Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/04/2006; AgRg no REsp 536573, Ministro Luiz Fux, DJ 22/03/2004).

Sendo o INMETRO uma autarquia federal, devem as multas aplicadas pelo órgão obedecer à prescrição quinquenal.

A respeito do tema, tem-se o seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. ART. 174 DO CTN. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Revela-se inviável a apreciação de agravo regimental cujas razões não atacam especificamente os fundamentos da decisão agravada.*

*2. O entendimento pacífico desta Corte Superior é de que, paralisada a execução fiscal e daí decorridos mais de cinco anos de inércia do exequente, há de ser reconhecida a prescrição intercorrente do feito, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele. (grifo meu)*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no REsp 623036 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.04.2007, v.u., DJ 03.05.2007)

Assim, temos que a paralisação do feito por prazo superior a cinco anos, contados a partir do arquivamento, é suficiente para gerar a prescrição intercorrente, cujo reconhecimento pelo juiz, de ofício, depois de ouvido o exequente, é autorizado expressamente pelo artigo 40, § 4º da Lei nº 6.830/1980, com a redação dada pela Lei nº 11.051/2004.

No caso dos autos, a própria autarquia requereu a suspensão do feito, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, em 31/8/1999 (fls. 11), o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* por meio do despacho de fls. 12, com o seguinte teor: "*Fls. 11: defiro. Suspenso o curso da execução, com fundamento no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980.*

*Decorrido o prazo de um ano sem manifestação do(a) Exequente, arquivem-se os autos, sem baixa na distribuição".*

Desse modo, suspenso o feito em arquivo, em **21/9/1999** (fls. 12-v.), houve nova movimentação somente em **8/11/2012**, com a oposição de exceção de pré-executividade pela executada (fls. 13), tendo sido aberta vista dos autos ao exequente em 16/1/2013 (fls. 27-v.).

Após a manifestação do INMETRO de fls. 28/36, sobreveio a sentença extintiva em **18/3/2013** (fls. 37/38).

Ressalto que, no caso em análise, descabe falar-se em intimação para se manifestar sobre o despacho de arquivamento, tendo em vista que o requerimento para tanto foi formulado pela própria Fazenda Pública.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça entende ser prescindível a intimação da suspensão do feito se o pedido de sobrestamento foi formulado pelo próprio exequente.

É que aquela Colenda Corte, ao enfrentar a questão, firmou o entendimento no sentido de que o § 4º do art. 40 da LEF limita-se a exigir a intimação da Fazenda nos casos em que a prescrição intercorrente estiver na iminência de ser decretada pelo juiz, para o exercício do contraditório a respeito da constatada prescrição, e não na hipótese do despacho que ordena o arquivamento após um ano de suspensão da execução sem que seja localizado o devedor ou encontrado bens penhoráveis (REsp 983155, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/08; REsp 980445; Min. Rel. Teori Zavascki, j. 03/06/08, DJe 09/06/08; AGRG 1.107.500; Rel. Min. Mauro Campbell; j. 07/05/09; DJe 27/05/09).

Portanto, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados do decurso do prazo de um ano da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva do exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do INMETRO, nos termos do artigo 557, *caput* do Código de

Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004143-30.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004143-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE ITU SP  
ADVOGADO : SP162913 DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00041433020114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de execução fiscal movida pelo Município da Estância Turística de Itu/SP em face da União Federal (na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA), objetivando a cobrança de IPTU dos exercícios de 2002 a 2005.

Valor da causa em 12/12/2006: R\$ 1.859,95.

O MM. Juízo *a quo* acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela União, para desconstituir o crédito exequendo em virtude da prescrição, julgando extinto o processo, com fundamento nos artigos 269, inciso I e 795 do Código de Processo Civil. Condenou o exequente no pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito, nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil. Não submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela o Município exequente, sustentando a inoccorrência da prescrição, uma vez que a demora na citação decorreu da morosidade da Justiça. Pugna pela reforma da sentença, prosseguindo-se a execução.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à remessa oficial, observo que o entendimento adotado pelo MM. Juízo *a quo* está em consonância com a jurisprudência desta Turma, no sentido de não submeter a sentença ao reexame necessário se o valor discutido não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil).

Inicialmente, verifico que o débito em cobrança está parcialmente prescrito.

A jurisprudência está consolidada, no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU, a prescrição quinquenal é contada a partir do vencimento.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - PRESCRIÇÃO - REGRA DE CONTAGEM DO PRAZO - TERMO INICIAL - VENCIMENTO DA DÍVIDA- CARNÊ DE PAGAMENTO - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM - ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICA.*

**1. O termo inicial da prescrição da pretensão de cobrança do IPTU é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, que é modalidade de notificação do crédito tributário.**

**2. Hipótese em que o acórdão recorrido considerou a data da inscrição em dívida ativa como marco inicial do lustro prescricional.**

**3. Necessidade do retorno dos autos à origem para a análise da incidência da prescrição à luz do entendimento**

*jurisprudencial do STJ.*

*4. Impossibilidade de reconhecimento de suporte fático da prescrição em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*5. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido."*

(RESP 1.116.929, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/09/2009, grifos meus)

No caso em apreço, constam da Certidão de Dívida Ativa (fls. 3/10) débitos relativos a IPTU, com vencimentos em fevereiro a novembro de 2002, fevereiro a novembro de 2003, fevereiro a novembro de 2004 e fevereiro a novembro de 2005.

O ajuizamento da execução deu-se em 12 de dezembro de 2006 (fls. 1).

Tratando-se de execução fiscal ajuizada na vigência da lei complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, tais débitos estão parcialmente prescritos, pois transcorreram mais de cinco anos entre as datas de vencimento das parcelas compreendidas nos períodos de fevereiro a novembro de 2002 e fevereiro a outubro de 2003 e a data do despacho que determinou a citação da executada (8/10/2008 - fls. 11).

Vencida a questão prejudicial, passo à análise das demais questões suscitadas nos autos, com fulcro no artigo 515, parágrafos 1º e 2º do Código de Processo Civil.

Quanto à imunidade tributária, tal questão já foi decidida por esta Terceira Turma, que firmou o entendimento de que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, por ser prestadora de serviço público obrigatório do Estado, tendo sido sucedida pela União por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, goza da imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição Federal, não podendo ser compelida, destarte, ao pagamento do IPTU.

A respeito do tema, vale citar os seguintes precedentes da Turma, assim ementados:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO.*

*1. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI e "a".*

*2. Apelação provida."*

(AC nº 2007.61.20.001173-6, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, j. 08/01/2009, v.u., DJF3 17/02/2009)

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. IPTU. UNIÃO. SUCESSORA.*

*IMUNIDADE CONSTITUCIONAL. CTN: ART. 130.*

*1. Cobrança de IPTU pelo Município de Sorocaba, São Paulo que se operou em face da Rede Ferroviária Federal S/A, extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.*

*2. Bens transferidos à União que gozam da imunidade constitucional, nos termos do disposto no art. 150, inciso VI, a, incidindo a regra do art. 130, do Código Tributário Nacional sendo incabível a cobrança de IPTU sobre eles.*

*3. Apelo da União provido, invertida a honorária."*

(AC nº 2007.61.10.012098-9, Relator Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN, j. 19/03/2009, v.u., DJF3 07/04/2009)

Consigno, por oportuno, que a imunidade em foco aplica-se ao caso vertente, ainda que se trate de débito cujo fato gerador deu-se anteriormente à transferência do imóvel à União.

De fato, dispõe o artigo 130 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação".*

Segundo tal dispositivo, o adquirente é responsável tributário por sucessão relativamente aos débitos anteriores à aquisição do bem.

Todavia, não há que se falar em sub-rogação de débitos na pessoa do adquirente, no caso, a União, por ser esta beneficiária da imunidade tributária recíproca, conforme já afirmado.

Sobre a matéria, já decidi esta Terceira Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSÃO DA RFFSA PELA UNIÃO - IPTU*

- **IMUNIDADE.** 1. Resta incontroverso que a Rede Ferroviária Federal S/A - RFSSA, fundada com a autorização dada pela Lei 3.115/57, resultou da fusão de várias empresas ferroviárias, dentre elas a executada originária Estrada de Ferro Santos a Jundiá. Por sua vez, a antiga RFSSA foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória n. 353/2007, convertida na Lei n. 11.483/07, sucedendo-lhe a União nos direitos, obrigações e ações judiciais, bem como nos bens imóveis pertencentes à entidade extinta. 2. O fato gerador do tributo em cobrança refere-se ao espaço de tempo em que o imóvel ainda pertencia ao antigo proprietário, sendo inegável, portanto, que o fato gerador dos tributos em cobrança efetivamente realizou-se, dando nascimento à obrigação tributária, uma vez que não havia, à época, qualquer regra em relação ao antigo proprietário que obstasse a plena incidência da norma tributária, como se passaria acaso se tratasse de pessoa considerada imune pela Constituição Federal. 3. No entanto, a **responsabilidade por sucessão (artigos 130 e 131, I, do CTN) não se sobrepõe à condição pessoal da atual proprietária do bem, que é imune, na forma do artigo 150, VI, § 2º, da CF/88.** 4. **As normas relativas à imunidade tributária são regras que delimitam a competência tributária dos entes políticos, vedando, desta forma, a possibilidade de cobrança de impostos, mesmo quanto àqueles cujo fato gerador já tenha se implementado em momento anterior à aquisição do imóvel pela entidade imune.** 5. **O benefício constitucional alcança os fatos geradores anteriores à data de aquisição do imóvel pelo ente federal imune, deve ser afastada a cobrança de IPTU.** Precedentes desta Corte: AC 1437218, processo 200861170029621, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 19/11/09, v.u., publicado no DJF3 CJI de 09/03/2010, p. 407; AC 1330326, Processo 2007.61.10.012098-9, Terceira Turma, Relator Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 em 07/04/09, p. 485; AC 1288780, Processo 2007.61.20.001170-0, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 136; ApelReex 1425182, Processo 2008.61.05.005236-6, Terceira Turma, Relator Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 em 15/09/09, p. 149. 6. **Agravo legal a que se nega provimento."**

(AC nº 2009.61.05.013630-0, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 10/3/2011, v.u., DJ 18/03/2011, p. 610, grifos meus)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação do exequente, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020790-96.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020790-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : DACALA SERVICOS TERCEIRIZADOS LTDA  
ADVOGADO : SP199215 MARCIO AMATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00207909620124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 273: Considerando-se que Active Engenharia Ltda. não figura como parte no presente feito, desentranhem-se as contrarrazões acostadas aos autos a fls. 232/233, devolvendo-as à subscritora.

Publique-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018168-49.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018168-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : SP211388 MARIANA MAIA DE TOLEDO PIZA e outro  
APELADO(A) : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A  
ADVOGADO : RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00181684920094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

F. 819 e seguintes: Vista à parte contrária.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035990-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035990-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : JOAO GASPARINO DE OLIVEIRA LTDA e outro  
: JOAO GASPARINO DE OLIVEIRA falecido  
APELADO(A) : MARIA FERRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO  
No. ORIG. : 00.00.00013-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Corrijo, de ofício, o erro material constante da decisão de f. 192/7, restando prejudicado o recurso de f. 200/1v, para fim de que passe a constar o provimento à apelação, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal, em razão da **inocorrência** da prescrição intercorrente, por ausência de inércia da exequente, mantendo-a em seus demais termos.

Com efeito, para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 815.067, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 25/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA. 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF. 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública. 3. Recurso especial provido."**

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente.". Todavia, ainda assim, não se dispensa, para a caracterização da prescrição, a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

**RESP nº 573.769, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 28/06/2004: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequiente. 2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional. 3. Recurso especial provido."**

Apenas para explicitar, verifica-se que a União requereu a suspensão do feito, com base no artigo 40 da LEF, em **18/06/2008** (f. 134/5), com determinação de remessa dos autos ao arquivo (art. 40, LEF), em **17/07/2008** e ciência da exequente em **14/10/2008** (f. 137), sendo que, após anos, houve oposição de exceção de pré-executividade em **29/04/2011** (f. 143/153), com manifestação da PFN em **13/07/2011** (f. 157) e prolação de sentença recorrida em **12/09/2011** (f. 159/66), pelo que inexistente a prescrição intercorrente.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ELIANA MARCELO

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000136-25.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000136-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : AMELIA RAMOS HELENO e outros  
: LORIS RAMOS HELENO  
: LAIS HELENO FORTE  
: LIA RAMOS HELENO  
: LUCIA RAMOS HELENO ABRAHAO  
ADVOGADO : SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: SP132581 CLAUDIA VIT DE CARVALHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001362520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de cobrar o crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 19515.004355/2003-57, no que se refere à multa punitiva e aos juros sobre essa multa, determinando ainda ao impetrado que, relativamente ao débito em discussão, não insira o nome das impetrantes no CADIN, não encaminhe à inscrição em dívida ativa e não obste a emissão de certidão de regularidade fiscal.

Às fls. 1562/1565, as apeladas informaram que, com o fim de suspender a exigibilidade de referido crédito



tributário, nos termos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, optaram por efetuar o depósito judicial no montante integral da dívida, em 11.01.2011, qual seja R\$1.951.137,99 (um milhão, novecentos e cinquenta e um mil, cento e trinta e sete reais e noventa e nove centavos), conforme se afere do valor constante da guia DARF à época do mencionado depósito judicial que juntou, sendo que com o fito de encerrar a presente discussão, bem como o fato do débito discutido se adequar perfeitamente aos termos das Leis nº 12.865/13 e 11.941/09 (IRPF - ano-calendário de 1998), interessaram-se em usufruir dos benefícios trazidos nas referidas leis, com o pagamento à vista do referido débito, que se dará por meio de conversão em renda à União do depósito judicial efetuado no bojo dos presentes autos, conforme lhes é garantido pelo artigo 14, §9º e artigo 31 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013. Desse modo, aduzem que, aplicando as reduções previstas no mencionado artigo 3º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, pretendem efetuar o pagamento do débito em discussão na presente demanda por meio de conversão em renda do depósito efetuado no bojo dos presentes autos, assim como pretendem efetuar o levantamento do saldo remanescente, conforme tabela explicativa. Afirmam que a União exige para usufruto dos benefícios decorrentes da Lei nº 12.865/13, de acordo com o artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, que os sujeitos passivos que tenham discussão judicial dos débitos que serão incluídos em mencionado benefício desistam e renunciem ao direito sobre o qual se funda a ação, o que será procedido após vista à Fazenda Nacional e até o último dia do mês subsequente ao término do prazo para pagamento à vista (31.12.2013), tal como previsto no §2º, III, do mesmo artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, com redação alterada pela Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/13, ou seja, até o dia 31.01.2014. Requerem então a remessa dos autos, com urgência, à Fazenda Nacional, a fim de dar-lhes ciência do requerimento de pagamento à vista do débito em discussão por meio de aplicação dos benefícios concedidos pelas Leis nºs 11.941/09 e 12.865/13, com o conseqüente levantamento do valor de R\$860.381,97 (oitocentos e sessenta mil, trezentos e oitenta e um reais e noventa e sete centavos) e conversão em renda do valor remanescente. Instada a se manifestar sobre o alegado pelas apeladas, a União Federal (Fazenda Nacional) afirma que não foi feita qualquer menção ao pedido de renúncia, conforme estabelece o artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (§1º do art. 17 da Lei nº 12.865/2013), de modo que requer a intimação das apeladas para esclarecer se renunciaram ao direito sobre o qual se funda a ação, nos moldes da Lei nº 11.941/09. Afirmam que em não havendo renúncia expressa, resta prejudicado o pedido apresentado para liquidação do débito, esclarecendo que em relação aos valores a serem convertidos em renda da União e os levantados pelas apeladas, necessária a análise pela Receita Federal do Brasil, somente após o trânsito em julgado da ação, em fase de liquidação.

Intimada, as apeladas informam que destacaram expressamente que procederiam à desistência e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação no prazo concedido pelo artigo 14, §2º, III, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/13 - com a nova redação dada pelo artigo 1º da Portaria Conjunta nº 13/13 - qual seja, 31 de janeiro de 2014. Afirmam que muito embora a Lei nº 12.865/13 tenha reaberto o prazo para a adesão à anistia concedida pela Lei nº 11.941/09, diferentemente os atos normativos expedidos em 2009, a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/13 - que veio regulamentar os procedimentos necessários para a fruição de tal benefício neste momento - permitiu a desistência das discussões judiciais e administrativas dos débitos a serem pagos ou parcelados, bem como a renúncia ao direito sobre o qual elas se fundam após o prazo para o pagamento e parcelamento dos débitos, ou seja, apenas após a convalidação, pela Administração Tributária, da inclusão dos débitos escolhidos pelo contribuinte para fruição da anistia é que há a exigência do ato de desistência e renúncia. Conclui, contudo, que embora seja insubsistente a manifestação da apelante, diante do exíguo prazo remanescente que dispõem para requerer a desistência e renúncia do direito sobre o qual se funda a ação, bem como se admitindo no caso em concreto a garantia da fruição do benefício concedido pela Lei nº 11.941/09, para quitação do débito em questão com as reduções do pagamento à vista, requer, nos termos do artigo 14, *caput*, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/13, a desistência da ação e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, devendo a presente demanda ser julgada extinta com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Com o trânsito em julgado da decisão homologatória da desistência e renúncia, requer a imediata expedição de ofício à Receita Federal do Brasil - RFB, para que diga respeito dos cálculos que elaborou.

#### **Decido.**

Ante a manifestação da Fazenda Nacional, acolho o pedido de desistência e renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Eventuais pedidos de conversão em renda dos depósitos judiciais com levantamento de eventual excedente deverão ser requeridos perante o MM. Juiz *a quo*.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança, consoante a previsão contida nas Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DIVA MALERBI

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001066-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARAPICUIBA SP  
PROCURADOR : SP240250 DANILO RUIZ FERNANDES ROSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 11.00.17151-0 A Vr CARAPICUIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura Municipal de Carapicuíba/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais).

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Projeto Trilhar Caps Adulto), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001900-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001900-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP245737 KARINA ELIAS BENINCASA  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE MAIRINQUE  
ADVOGADO : SP189812 JOSÉ LUIZ DE MORAES CASABURI  
No. ORIG. : 11.00.01393-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de Mairinque/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, corrigido monetariamente desde a data da oposição dos embargos e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela diminuição dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

***"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.***

*1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.*

*6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.*

*Recurso especial improvido."*

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)  
Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Posto Municipal de Saúde Moreiras), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.  
Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP182520 MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE FERNANDO PRESTES SP  
ADVOGADO : SP112602 JEFERSON IORI  
No. ORIG. : 05.00.16509-8 A Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que, nos termos do artigo 269, I, do CPC, julgou procedentes embargos à execução opostos pelo Município de Fernando Prestes/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado do débito.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (Centro de Saúde III), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE.**

**PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."

(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0034103-33.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação, tão somente para fixar a verba honorária, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001075-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP312944B BIANKA VALLE EL HAGE  
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : SP253783 DOUGLAS LISBOA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 11.00.08707-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução opostos pela Prefeitura do Município de Votuporanga/SP objetivando a desconstituição dos títulos executivos e a extinção da execução fiscal, sob o argumento de que o dispensário de medicamentos existente em Unidades Básicas de Saúde local não está sujeito à exigência da presença de farmacêutico.

A r. sentença julgou procedentes os embargos e extinguiu a execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo sustenta, em síntese, a manutenção das multas aplicadas ao estabelecimento do Município em questão, ante a necessidade de manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de Unidades Básicas de Saúde, nos termos da interpretação dos artigos 24, da Lei n. 3.820/60, 4º, 15 e 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, artigo 1º, do Decreto n. 85.878/81, Portaria 344/98, do Ministério da Saúde, Portaria 1.017/2002, da Secretaria de Atenção à Saúde, e Resolução RDC n. 10/2001, item 6. Aduz, ainda, a não recepção da Súmula 140, do extinto Tribunal Federal de Recursos pela Constituição Federal de 1988. Caso mantida a r. sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa.

Requer seja recebida e provida a apelação, reformando-se totalmente a decisão de primeiro grau, para o normal

prosseguimento da execução originariamente proposta.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou não ser exigível a presença de responsável técnico farmacêutico nos dispensários de medicamentos, consoante acórdão assim ementado:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido."

(REsp 1110906/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, j. 23.05.2012, DJe 07/08/2012)

Cuidando-se *in casu* de execução de dívida ativa decorrente de multas punitivas, com fundamento no artigo 24 da Lei nº 3820/60, aplicadas a Unidade Básica de Saúde do Município em questão (PAS III Dr Jonas Pires Correa), em virtude deste não contar com responsável técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, restam insubsistentes as Certidões de Dívida Ativa que instruem a execução, pelo que é de ser mantida a r. sentença que julgou procedentes os embargos à execução.

Nesse sentido, o julgado *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. RESP N. 1.110.906/SP.**

1. Sobre o desrespeito aos arts. 4º, 19, 40 a 42 da Lei n. 5.991/73, art. 1º do Decreto n. 85.878/81 e 24 da Lei n. 3.820/60, é de se notar que a Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp 1.110.906/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC, entendeu que não é exigível a presença de responsável técnico de farmacêutico nos dispensários de medicamentos, conforme inteligência do art. 15 da Lei 5.991/73 c/c art. 4º, XIV do mesmo diploma legal.

2. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa no percentual de 1% (um por cento) do valor corrigido da causa."



(AgRg no REsp 1246614/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 07.02.2013, DJe 18.02.2013)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil e de acordo com o entendimento desta Terceira Turma (v.g. AC nº 0037681-04.2013.4.03.9999).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-48.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.000790-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : QUIMPIL QUIMICA INDL/ PIRACICABANA LTDA  
ADVOGADO : SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00007904820124036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### Renúncia

Trata-se de apelação interposta por Quimpil Química Industrial Piracicabana Ltda. em face de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na inicial que objetiva a declaração da insubsistência da exclusão da autora no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, especificamente quanto à modalidade de débitos não previdenciários administrados pela PGFN, com a determinação de restabelecimento da validade da opção e consolidação definitiva no parcelamento do débito inscrito sob o nº 80.7.09.004028-51 (PIS), declarando extinto o presente processo e condenando a autora em honorários advocatícios que arbitrou em R\$5.000,00 (cinco mil reais), com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC.

Às fls. 264/265 a apelante informa que objetiva o restabelecimento de opção de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 em virtude de combatida exclusão consumada pela PGFN, mas conforme o disposto na Lei nº 12.865/2013, houve a reabertura de prazo para adesão ao mencionado parcelamento, momento em que concretizou sua opção e tornou inócuo o debate traçado nos presentes autos (docs. anexos). Sem prejuízo disso e, nos termos exigidos pelo §1º do artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, desiste expressamente do recurso de apelação interposto e renuncia a qualquer alegação de direito que fundamentou a presente ação, pugnando pela extinção da mesma com fulcro no artigo 269, V, do Código de Processo Civil e baixa definitiva dos autos. Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) afirma que não se opõe à desistência do recurso interposto, mantendo-se a condenação em honorários advocatícios (fls. 275).

Intimada a trazer aos autos procuração na qual conste poderes específicos para renunciar, vez que omisso a esse aspecto o mandato acostado às fls. 43, a apelante juntou aos autos procuração com poderes específicos para renunciar ao direito que fundou a presente ação, haja vista opção pelo parcelamento de débitos da Lei nº 11.941/2011, reiterando os termos da petição protocolada em 20.01.2014 (fls. 279/280).

#### Decido.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e

substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.
2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.
3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.
4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.  
(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

*In casu*, o objeto da presente ação é a declaração da insubsistência da exclusão da autora no parcelamento da Lei nº 11.941/2009, especificamente quanto à modalidade de débitos não previdenciários administrados pela PGFN, com a determinação de restabelecimento da validade da opção e consolidação definitiva no parcelamento do débito inscrito sob o nº 80.7.09.004028-51 (PIS), enquadrando-se na hipótese prevista no artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, que dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Deste modo, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, acolho o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, nos termos acima consignados. Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.  
Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021788-35.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021788-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CARREFOUR COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00217883520104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## Renúncia

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial formulado por Carrefour Comércio e Indústria Ltda. contra a União Federal (Fazenda Nacional) na presente ação anulatória de débito tributário, para o fim de reconhecer a nulidade do lançamento constante dos autos administrativos nº 10166.010.141/2002-71, uma vez que o valor do tributo é inferior ao cobrado e houve recolhimento sobre o montante efetivamente devido, havendo a extinção do crédito tributário, tendo, em consequência, condenado a ré a reembolsar as custas e as despesas processuais, bem como a pagar a verba honorária, que fixou em R\$4.000,00 (quatro mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC.

Às fls. 316/317 a parte autora informa que incluiu o débito objeto desta ação judicial no programa de anistia instituído pela Lei nº 11.941/2009 e reaberto pela Lei nº 12.865/2013, na modalidade de pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal de IRPJ e base negativa de CSL ("PF/BN") tendo, para fins de comprovação, anexado o recibo de adesão para utilização de PF/BN na quitação dos juros não anistiados e cópia da guia DARF que confirma o pagamento do valor principal. Requer, então, a extinção dos débitos na forma do artigo 156 do Código Tributário Nacional e a teor do que determina o artigo 14 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 07/2013, manifestando a desistência da presente ação mediante renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Pleiteia, também, o levantamento do depósito judicial vinculado à presente ação, sendo ressalvado o direito à conversão em renda da União Federal (Fazenda Nacional) caso seja apurado eventual saldo devedor.

Instada a se manifestar, a União Federal (Fazenda Nacional) salienta que a opção pela inclusão dos débitos na Lei nº 11.941/09 constitui confissão irrevogável e irretratável quanto à legalidade dos débitos, de forma que a presente ação deve ser extinta com resolução do mérito, nos termos do artigo 5º da Lei nº 11.941/09 e o artigo 13, §6º, I, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 7/2013. Quanto à extinção do débito, informou que o procedimento previsto na Lei nº 11.941/09 dá-se no âmbito administrativo, uma vez que é necessária a verificação do preenchimento dos requisitos legais pela autoridade fiscal, ou seja, uma vez realizada a opção pelo pagamento à vista e a utilização dos prejuízos fiscais, esta deve ser informada à Receita Federal, sendo que nessa primeira fase, o pagamento ainda não está vinculado a nenhum débito, já que somente na fase de consolidação é que o contribuinte irá indicar a quais débitos a opção se refere. Aduz que no caso da utilização dos prejuízos fiscais da base de cálculo negativa da CSLL, que é o caso dos autos, o procedimento administrativo é ainda mais complexo, pois, quando da fase de consolidação, o contribuinte é notificado para apresentar os documentos necessários para a verificação do montante a ser considerado para abatimento, e se existe algum valor a abater, sendo que se não apresentar os documentos, ou se verificar que não há crédito suficiente, a opção será cancelada, com o restabelecimento da cobrança pelo saldo devedor restante, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB 07/2013. Conclui que resta demonstrado que a formalização da opção pelo pagamento à vista constitui apenas a primeira fase do programa de parcelamento, estando sujeita à verificação dos requisitos legais pela autoridade fiscal na fase de consolidação, de modo que não há como ser determinada a extinção dos débitos neste momento, nem pela via judicial, tal como requerido, ressaltando, por outro lado, que por se tratar de débitos não inscritos em dívida ativa e que o processo administrativo se encontra junto à DERAT (consulta ao COMPROT, em anexo), foi enviado ofício a este órgão, a fim de que informe sobre as alegações do autor. Diante do exposto, requer a extinção do processo com resolução do mérito, diante da renúncia aos direitos em que se funda a ação, bem como pela confissão irretratável realizada quando da opção pela inclusão na Lei nº 11.941/09, bem como o indeferimento do pedido de extinção, uma vez que esta dar-se-á na via administrativa, após a fase de consolidação e verificação pela autoridade administrativa (fls. 354/355v).

### **Decido.**

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.353.826/SP, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixou o entendimento no sentido de que o artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", sendo que nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC, ressaltando ainda que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RENÚNCIA AO DIREITO OU DESISTÊNCIA DA AÇÃO. REGIME INSTITUÍDO PELA LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO NAS HIPÓTESES NÃO ALCANÇADAS PELO ART. 6º, §1º. INTERPRETAÇÃO ESTRITA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL E DAS TURMAS DE DIREITO PÚBLICO.**

1. Cuida-se, na origem, de Ação Declaratória ajuizada contra a União com a finalidade de discutir a existência de créditos de IRPJ e CSSL constituídos mediante Auto de Infração.
2. A controvérsia remanescente diz respeito à legalidade da imposição de honorários advocatícios de sucumbência à parte que renuncia ao direito ou desiste da ação, na forma do art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, para os fins de aderir ao regime facilitado de quitação tributária instituído por esse diploma legal.
3. O artigo 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação ou renunciar ao direito em demanda na qual se requer "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos". Nos demais casos, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se a regra geral do artigo 26 do CPC. Precedentes do STJ.
4. Ressalte-se que a orientação da Súmula 168/TFR ("O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios") não pode ser ampliada, pois tem aplicação específica às hipóteses de Embargos à Execução Fiscal da União, em que o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969 compõe a dívida (REsp 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.5.10, submetido ao rito do art. 543-C do CPC).
5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.  
(REsp 1.353.826/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 17.10.2013)

Desse modo, cuidando-se de homologação da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, decorrente de adesão a programa de parcelamento/anistia, de que trata a Lei nº 11.941/2009, atendendo a diretriz jurisprudencial e em homenagem ao princípio da proporcionalidade, nos termos do art. 26 do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

No mesmo sentido, julgado desta Corte, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA: CABIMENTO.**

1. O §1º do art. 6º da Lei 11.941/2009, somente dispensa o pagamento de verba honorária nos casos em que se busca o "restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", condição não verificada no caso em exame. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. Na ausência de disposição específica na Lei nº 11.941/2009 a respeito do arbitramento dos honorários advocatícios, no caso de homologação da renúncia ao direito sobre que se funda a ação, é de se adotar, por aplicação analógica, a norma constante do artigo 4º, parágrafo único, da Lei 10.684/2003, que prevê a fixação da verba de sucumbência em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.
3. O referido percentual foi previsto para os parcelamentos da Lei 10.684/2003. Contudo, trata-se de norma de arbitramento de honorários para os casos de parcelamento, e portanto sua aplicação analógica, para os parcelamentos da Lei 11.941/2009, apresenta-se mais adequada do que a adoção dos critérios gerais previstos no CPC - Código de Processo Civil.
4. A condenação que se discute refere-se à sucumbência nestes embargos à execução, não se confundindo com eventual verba honorária incluída no parcelamento, que se refere, naturalmente, à dívida em cobro na execução fiscal. Valor fixado mantido pelos próprios fundamentos da decisão atacada.
5. Agravo regimental improvido.  
(APELREEX 1309533, Rel. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, Primeira Turma, j. 18.09.2012, DJF3 24.09.2012)

Eventuais pedidos de levantamento do depósito judicial vinculado ou conversão em renda da União deverão ser requeridos perante o MM. Juiz *a quo*.

Ante o exposto, acolho o pedido de renúncia ao direito em que se funda a ação, julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo *a quo*.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013374-48.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : TCG TECNOLOGIA E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : SP144646 OBED DE FARIA JUNIOR  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00133744820104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 629/676 e 680/682: Aguarde-se o oportuno julgamento do feito, quando serão apreciadas referidas questões.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000377-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000377-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP114521 RONALDO RAYES  
: SP154384 JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES  
No. ORIG. : 96.00.00044-8 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença que julgou extinta a execução fiscal não merece reforma, senão vejamos:

A prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

O E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 3/5/1996, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos ao FINSOCIAL, cujos vencimentos ocorreram no período de 17/9/90 a 15/1/91. Conforme CDA, a constituição do crédito deu-se por meio de declaração do contribuinte via DCTF entregue em 23/5/90. O despacho determinando a citação deu-se em 21/5/1996, sendo que a efetiva citação ocorreu em

27/6/1997.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer a ocorrência da prescrição dos créditos em cobro. Destaque-se, ainda, que inaplicável, ao presente caso, o teor da Súmula 106/STJ, já que a demora na citação não decorreu 'dos mecanismos inerentes à justiça', mas, sim, por inércia do credor, que demorou demasiadamente para dar andamento ao feito, não se justificando tanta demora somente porque a executada não foi encontrada no primeiro endereço fornecido.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO ANTES DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. MORA NA CITAÇÃO IMPUTADA AO CREDOR. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO.*

1. *Em processo de Execução Fiscal ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, é pacífico no STJ o entendimento de que o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no art. 174 do CTN sobre o art. 8º, § 2º, da LEF - Lei 6.830/1980.*

2. *Verificar se houve falha dos mecanismos inerentes à Justiça no que se refere à citação esbarra na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

3. *Ajuizada a demanda dentro do prazo prescricional e realizada a citação do executado fora dele, o marco interruptivo deve retroagir à data do ajuizamento do feito somente quando a demora na citação for imputada ao mecanismo da Justiça. (REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21.05.10).*

4. *Portanto, no caso em que a demora na citação, ou sua não efetivação, é imputada à exequente, descabe a retroatividade da interrupção da prescrição à data da propositura da ação fiscal.*

5. *Agravo Regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1351279/MG, processo: 2012/0227416-1, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013)**

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DESPACHO CITATÓRIO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC DEMORA NO TRÂMITE DO PROCESSO IMPUTADA AO EXEQUENTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.*

1. *Nos termos da redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, a prescrição seria interrompida com a citação do devedor. Com a edição da LC 118/05, que modificou o inciso referido, a interrupção do lapso prescricional passou a ser interrompida pelo "despacho que ordena a citação". A nova regra tem incidência nos casos em que a data do despacho ordinatório da citação seja posterior a sua entrada em vigor. Precedente: AgRg no REsp 1.265.047/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 9/10/12.*

2. *O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que, iniciado o prazo prescricional com a constituição do crédito tributário, o termo ad quem se dá com a propositura da execução fiscal. Outrossim, a interrupção da prescrição pela citação válida, na redação original do art. 174, I, do CTN, ou pelo despacho que a ordena, conforme a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/05, retroage à data do ajuizamento, em razão do que determina o art. 219, § 1º, do CPC (REsp 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). No entanto, para que a interrupção da prescrição retroaja à data da propositura da ação, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, é necessário que a demora na citação não seja atribuída ao Fisco.*

3. *A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, quanto à demora no trâmite processual por culpa do exequente, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedente: REsp 1.102.431/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º/2/10)*

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

**(STJ, AgRg no AREsp 42208/GO, processo: 2011/0112204-9, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174 DO CTN DECURSO DE MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO E A CITAÇÃO DO EXECUTADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

1. *A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial repetitivo n. 1.120.295/SP, consignou que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que o marco interruptivo da prescrição (citação ou despacho que a ordena) retroage à data de ajuizamento da ação, salvo se a demora na citação for imputável exclusivamente ao Fisco.*

2. *In casu, a Corte local consignou que não se aplica a Súmula 106/STJ à hipótese dos autos, tendo em vista que a demora no trâmite processual não pode ser atribuída ao Poder Judiciário. Em situações como esta, a jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais demanda o exame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.102.431/RJ).*

3. *Agravo regimental não provido.*

**(STJ, AgRg no REsp 1328272/RS, processo: 2012/0120575-7, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013)**

Por fim, cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode restar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003148-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : WILSON BENEDITO RACHIONI  
ADVOGADO : SP184146 LUIS FELIPE CAMPOS DA SILVA e outros  
: SP225927 HERICK BERGER LEOPOLDO  
: SP194192 ERIK JEAN BERALDO  
No. ORIG. : 05.00.00055-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, ante o cancelamento da inscrição em dívida ativa, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00. Apelou a União Federal sustentando que indevida a condenação ao pagamento da verba honorária. Em petição acostada, às fls. 119/120, o apelado reconhece a integral procedência do pedido, renunciando expressamente aos honorários advocatícios arbitrados no Juízo de Origem. Requerendo, ademais, o imediato desbloqueio do bem penhorado.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, devendo-se para tanto, pautar-se em determinados critérios, conforme arestos, com repercussão geral, que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).*

*3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de*

cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

**(STJ, REsp n° 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)**

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, porquanto foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

*In casu*, entretanto, ante a renúncia aos honorários advocatícios afasto a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios.

Por fim, o desbloqueio do bem penhorado deve ser resolvido no Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para afastar a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL N° 0011774-76.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.011774-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR  
APELANTE : DALVA MORAES DE LIMA  
ADVOGADO : SP160749 EDISON JOSÉ LOURENÇO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : EMBREAUTO RIO PRETO - COM/ DE PECAS LTDA e outro  
: CLAUDIO LUIS DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, pois os embargos não foram garantidos.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece qualquer reparo.

A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei



nº 6.830/80, de modo que correta a r.sentença ao julgar extinto os embargos.  
Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, IV E § 3º, DO CPC). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Não consta dos autos notícia de que houve a penhora sobre bens do ora embargante que garantisse, ao menos em parte, a dívida ora executada. 2. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 3. O Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Confira: RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009. 5. Alterado o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenada a embargada. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e § 3º, do CPC*

**(TRF3, AC - 1838027, processo: 0007519-26.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 28/06/2013)**

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede. 3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. 4. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a caução do juízo executivo é insuficiente, sendo certo que se cuida de matéria cognoscível a todo tempo por se tratar de requisito processual de cabimento dos embargos. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.*

**(TRF3, AC - 804431, processo: 0022208-61.2002.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 09/03/2012)**

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005417-09.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.005417-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DANILO EIJI HAYASHIDA AMBROSIO e outros  
: RAPHAELLA AKEMI HAYASHIDA AMBROSIO  
: BRUNO YUGI HAYASHIDA AMBROSIO  
ADVOGADO : SP140621 CARLOS RENATO GUARDACIONNI MUNGO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 409/1919

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : SERGIO MENEZES AMBROSIO

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos de terceiro, declarando a ocorrência de fraude à execução, aduzindo, ainda, que o ato de renúncia só tem validade a partir do registro. Pugnam os apelantes a reforma da r.sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença merece reforma, senão vejamos:

Inicialmente, cabe destacar ser firme a jurisprudência no sentido de que *"Inviável o reconhecimento da fraude contra credores no bojo de embargos de terceiro, sendo necessária a sua investigação e decretação na via própria da ação pauliana ou revocatória."* (STJ, REsp 471223/RS, Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJ 17/12/2007).

Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora de bem adquirido por doação não levada a registro.

Compulsando-se os autos, verifica-se que os presentes embargos de terceiro impugnam penhora realizada nos autos da execução fiscal nº 1206009-23.1998.4.03.6112, que conforme consulta ao sistema de acompanhamento processual foi distribuída em **1/10/1998**. Por outro lado, alegam os ora embargantes que, em **13/3/1997**, foi lavrada em Cartório de escritura pública de renúncia de usufruto, que apesar de não ter sido registrada na matrícula do imóvel, desde referida data, conferiu aos ora embargantes a propriedade total dos imóveis, de modo que a penhora que recaiu sobre o usufruto é indevida.

Com efeito, segundo o sistema vigente, não pode ser havida em fraude de execução a doação que se aperfeiçoa antes da citação do executado-doador.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas, inexistente fraude aos credores ou à execução, porque a renúncia ao usufruto é bem anterior ao ajuizamento da execução e da penhora.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - BEM IMÓVEL - PENHORA - INVIABILIDADE - DOAÇÃO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA.*

*Reaindo a penhora sobre bem imóvel doado aos filhos pela executada e seu ex-marido, nos autos de processo de divórcio, antes do ajuizamento da execução, torna-se descabida a alegação de fraude à execução, nos termos da jurisprudência desta Corte. Ademais, a falta de registro da doação no Cartório de Imóveis não impede a oposição dos Embargos de Terceiro. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido.*

**(STJ, AgRg no Ag 1030918/SP, processo: 2008/0065191-4, Ministro SIDNEI BENETI, DJe 03/12/2008)**

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DOAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA ESCRITURA NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. APLICAÇÃO POR ANALOGIA DA SÚMULA N. 84 DO STJ.*

*1. Não se configura fraude à execução quando a doação por escritura pública, ainda que desprovida de registro em cartório, tenha sido realizada em momento anterior à propositura do executivo fiscal.*

*Aplicação analógica da Súmula n. 84/STJ.*

*2. Recurso especial não-provido.*

**(STJ, REsp 264788/MG, processo: 2000/0063291-0, Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 06/03/2006)**

*PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE TERCEIRO - EXECUÇÃO: PENHORA DO BEM DOADO.*

*1. Inexistindo fraude aos credores ou à execução, porque datada doação de época bem anterior ao ajuizamento da execução e da penhora, legitimado está o donatário a defender o bem de sua propriedade e posse.*

*2. Posse afirmada pelas embargantes que residem no imóvel construído nos terrenos penhorados.*

*3. Aplicação da Súmula 84/STJ que não se limita apenas ao compromisso de compra e venda, mas a outros títulos de aquisição, dentre eles a doação.*

*4. Recurso especial provido.*

**(STJ, REsp 255470/MG, processo: 2000/0037136-0, Ministra ELIANA CALMON, DJ 25/03/2002)**

Por outro lado, ressalte-se que o reconhecimento da inexistência de fraude à execução no presente feito, em nada vincula o resultado da ação pauliana que a União Federal ajuizou questionando as doações realizadas aos ora embargantes.

Por fim, ante à sucumbência da União Federal, condeno a Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em R\$ 500,00, com fundamento no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013691-96.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MURADIAN E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP206753 GUILHERME JOSE BRAZ DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente os embargos à execução fiscal. Sustenta a apelante que a sentença merece reforma. Alega, em suma, a nulidade da CDA, e o excesso de execução.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

Com efeito, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

Cabe ao executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido. Na hipótese dos autos, o embargante se limitou a fazer digressões quanto ao vício formal do título, sem, contudo, juntar provas capazes de comprovar o alegado, não retirando da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas aos acréscimos - excesso de execução - pois além do principal é devida, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no §2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80.

Com efeito, é legítima a cobrança de juros de mora simultaneamente à multa fiscal moratória, pois esta deflui da desobediência ao prazo fixado em lei, revestindo-se de nítido caráter punitivo, obedecendo ao princípio da razoabilidade o percentual de 20%, enquanto que aqueles visam à compensação do credor pelo atraso no recolhimento do tributo (Súmula 209 do extinto TFR), sendo legítima a utilização da taxa SELIC, na atualização dos créditos tributários (Precedente: **AgRg nos EREsp 579565/SC**, 1ª S., Min. Humberto Martins, DJ de 11/09/2006; **AgRg nos EREsp 831564/RS**, 1ª S., Min. Eliana Calmon, DJ de 12/02/2007).

Destaque-se sobre o tema o julgado proferido no E. STF, que trago à colação:

*Ementa: 1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. .... 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa*

*moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (STF, RE 582461/SP, Rel. Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 18/05/2011)*

Por fim, nos termos da Súmula n. 168 do extinto TFR "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da união e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014842-18.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014842-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A e outro  
: HSBC INVESTMENT BANK BRASIL S/A BANCO DE INVESTIMENTO  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 24 de junho de 2008, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras da Receita Federal em São Paulo/SP - DEINF, com pedido de liminar, objetivando assegurar às impetrantes o direito ao não recolhimento da contribuição social sobre o lucro líquido (CSLL) majorada nos moldes do art. 17 da MP nº 413/2008 (ou por dispositivo de lei em que venha a ser convertida referida MP), inclusive para as antecipações periódicas da CSLL, suspendendo-se a exigibilidade do crédito tributário em discussão. Caso não seja esse o entendimento, ao menos seja a autoridade impetrada obstada da exigência da CSLL no decorrer do ano de 2008. Sucessivamente, requereram, ainda, o reconhecimento de crédito em favor das impetrantes, em razão de recolhimento na forma do diploma legal impugnado, acrescido da taxa SELIC, para ulterior compensação/restituição a ser procedida na esfera administrativa. Atribuído à causa o valor de R\$ 16.663.325,15 após emenda da inicial.

Aduziram as impetrantes, em síntese, a existência de violação a princípios constitucionais, como da isonomia, solidariedade, irretroatividade e anterioridade (art. 150, inc. III, "a" e "b", e não a prescrição do art. 195, § 6º da CF/88), além de ofensa aos artigos 195 (§ 9º) e 246, ambos da Constituição Federal, e ausência de relevância, urgência e motivação para a edição da referida MP.

O pedido de liminar restou indeferido (fls. 86/91).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios, a teor das Súmulas nºs. 105 do E. STJ e 512 do C. STF (fls. 166/171).

As impetrantes interpuseram recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, nos termos aduzidos na inicial (fls. 179/196).

Regularmente processado o recurso, e recebido apenas no efeito devolutivo, com contrarrazões da União (fls. 201/219), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido do não provimento da apelação, mantendo-se a sentença recorrida (fls. 223/227).

É o relatório.

Decido.

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

No caso em exame, as impetrantes insurgem-se contra a majoração da alíquota da CSLL, prevista no artigo 17 da Medida Provisória nº 413, de 3 de janeiro de 2008 (convertida na Lei nº 11.727, de 23 de junho de 2008), que assim dispôs:

*"Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, passa a vigorar com seguinte redação:*

*Art. 3º. A alíquota da contribuição é de:*

*I - quinze por cento, no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as referidas nos incisos I a XII do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001";*  
(...)

Outrossim, assim prescreveu o art. 17 da Lei nº 11.727/2008 (lei de conversão):

*"Art. 17. O art. 3º da Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1998, passa a vigorar com seguinte redação:*

*Art. 3º. A alíquota da contribuição é de:*

*I - 15% (quinze por cento), no caso das pessoas jurídicas de seguros privados, as de capitalização e as das referidas nos incisos I a VII, IX a X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001";*  
(...)

Inicialmente, cumpre salientar que o Sistema da Seguridade Social possui princípios específicos, regulados a teor do disposto nos artigos 194 a 204 da Carta Magna, no que se observa, relativamente ao princípio da isonomia, a inaplicabilidade da interpretação literal do disposto no art. 150, II, do texto constitucional.

A Contribuição Social sobre o Lucro - CSLL tem sua regra matriz descrita no art. 195, inc. I, alínea "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao "lucro" auferido pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei:

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:*

*b) a receita ou o faturamento;*

*c) o lucro" (grifos meus);*

(...)

No caso em exame, impende ressaltar, a teor do disposto no § 9º, do art. 195 da Lei Maior, que foi conferida ao legislador, expressamente, a possibilidade de estabelecer alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas para determinados segmentos, autorizando, portanto, tratamentos não isonômicos, a serem ditados por lei, tendo como escopo a efetivação do princípio da isonomia (art. 150, II, da CF/88), tratando igualmente os iguais, que estejam em situação equivalente, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, ressaltando-se que tal sistemática harmoniza-se com os princípios da solidariedade e da universalidade a que estão jungidas as contribuições sociais, como a CSLL, permitindo-se a incidência de alíquotas distintas para os contribuintes.

Assim, o princípio da isonomia, em relação às contribuições para a Seguridade Social, deve ser interpretado de

forma sistemática, em consonância com o disposto no art. 195, § 9º, da Constituição Federal, que assim prescreve:

*"§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I do caput deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva de mão de obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho" (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005).*

Observa-se que o princípio da igualdade, tal como insculpido no art. 5º da CF/88, não deve ser interpretado restritivamente, porquanto não tem caráter absoluto, mas, relativo, razão por que se observa, a teor do próprio texto constitucional, a flexibilidade delegada ao legislador para, diante de determinada situação, estabelecer tratamento diferenciado, não havendo que se falar em ofensa ao princípio da isonomia.

Desse modo, com o tratamento diferenciado atribuído às instituições financeiras e assemelhadas, nos moldes prescritos no art. 17 da MP nº 413/2008, entendo ter sido resguardado o princípio da isonomia.

Por sua vez, ao contrário do que alegam as impetrantes, ora recorrentes, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade ou da irretroatividade, porquanto no caso em comento, tratando-se de "contribuição social", não se aplica o disposto no art. 150, inc. III, "b", mas, sim, o art. 195, § 6º, da Constituição Federal, a teor do prescrito no art. 18 da MP nº 413/2008, encontrando-se o diploma legal impugnado, também nesse aspecto, em consonância com o aludido comando constitucional, valendo salientar que a contagem do prazo de 90 dias a que alude o referido dispositivo (§ 6º do art. 195) dá-se a partir da veiculação da medida provisória (Precedentes do C. STF; v.g. RE nº 232.896/PA).

Outrossim, a teor do entendimento adotado pelo C. STF (AI 333.209 AgR-ED/PR), se o fato gerador da obrigação tributária relativa à contribuição social reputa-se ocorrido em 31 de dezembro, a lei que esteja em vigor nessa data é aplicável imediatamente.

Por seu turno, também não há que se cogitar na alegada ofensa ao princípio da referibilidade, posto que para a legitimidade da contribuição em tela não se revela necessária vinculação entre a receita da exação e o benefício proporcionado a específico contribuinte. Em outros termos, a referibilidade, no caso das contribuições a que alude o artigo 195, inc. I, da CF/88, é mitigada pelo princípio da solidariedade social. Na esteira desse entendimento, extrai-se do próprio texto constitucional a desnecessidade da existência de empregados como pressuposto para que seja a empresa considerada contribuinte das exações previstas no inciso I, do artigo 195. O constituinte, nesses casos, elegeu o faturamento e o lucro como hipóteses de incidência da exação, e o empregador, a empresa e a entidade a ela equiparada (nos termos da lei), como sujeitos passivos da exação. Ao assim proceder, excepcionou dessas contribuições sociais a necessária vinculação entre o benefício direto e a contribuição em razão da destinação à Seguridade Social, considerando a universalidade da cobertura e o princípio da solidariedade social.

Por oportuno, também não há que se falar em ofensa ao princípio da capacidade contributiva pelo impugnado diploma legal, cumprindo salientar que o comando constitucional previsto no art. 145, § 1º, da Constituição Federal de 1988, refere-se aos "impostos" e não aos tributos em geral, não se aplicando às contribuições sociais.

Tampouco há que se cogitar em ofensa ao art. 246 da Constituição Federal, porquanto o diploma legal impugnado não regulamenta dispositivo constitucional alterado por emenda constitucional, mas, sim, trata de matéria já disposta em lei, não se cogitando da vedação prevista no aludido artigo constitucional.

Vale salientar que o preceito constitucional invocado deve ser interpretado restritivamente. O art. 246 da CF/88 proíbe a regulamentação, por meio de medida provisória, de dispositivo alterado por emendas constitucionais promulgadas entre 1º de janeiro de 1995 até a EC n. 32, de 11 de setembro de 2001, não se aplicando ao caso em comento, que diz respeito a contribuição existente.

Por derradeiro, no que alude à alegada inexistência de relevância, urgência e motivação na promulgação MP nº 413/2008, encontra-se pacificado o entendimento, pela Suprema Corte, no que tange a medida provisória, instrumento a que a Constituição confere força de lei, acerca da absoluta excepcionalidade do controle jurisdicional dos pressupostos de "relevância" e "urgência", contidos no art. 62 da Constituição da República, sendo passível de apreciação pelo Judiciário apenas quando se demonstrar patente o excesso de discricionariedade por parte do Chefe do Poder Executivo.

Nesse sentido, trago à colação aresto do Pleno do C. STF:

*"EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 11 E 18 DA MEDIDA PROVISÓRIA N.º 1.925-5, SUCESSIVAMENTE REEDITADA ATÉ O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 32/2001. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5.º, CAPUT; 37, CAPUT, E 62, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os dispositivos em referência, ao atribuírem aos órgãos de trânsito o registro de ônus reais sobre veículos automotivos de qualquer espécie, não ofendem as normas constitucionais indicadas. Os requisitos de relevância e urgência para edição de medida provisória são de apreciação discricionária do Chefe do Poder Executivo, não cabendo, salvo os casos de excesso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário. Entendimento assentado na jurisprudência do STF. Ação julgada improcedente".*  
(ADI 2150/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão; v.u.; Data de Julgamento: 11/09/2002; DJ: 29/11/2002, pp. 18).

Ademais, não obstante a alegação das impetrantes, não restou comprovada nos autos, a ausência de relevância ou de urgência para a promulgação da medida provisória impugnada.

Observa-se que as impetrantes objetivam a redução da incidência da CSLL, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo para o fim de restringir o campo de incidência da aludida exação, excluindo crédito tributário, sob pena de afronta ao disposto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Não se verifica, portanto, ao contrário do alegado pelas apelantes, a ilegitimidade do diploma legal impugnado, não logrando êxito, as recorrentes, em demonstrar o alegado direito líquido e certo, apto a amparar a pretensão veiculada nesta ação mandamental, tampouco havendo que se falar em indébito tributário.

Na esteira do entendimento adotado, trago à colação arestos desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. ART. 17 DA LEI 11.727/08. MP N.º 413/08. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. ADEQUAÇÃO DOS PRECEDENTES AO CASO CONCRETO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES DE INVALIDAR A DECISÃO RECORRIDA. 1. A parte inconformada com a decisão proferida com base no art. 557 do Código de Processo Civil pode interpor o agravo de que trata o § 1º. 2. De acordo com os dizeres da decisão agravada: "O tratamento diferenciado não configura ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que a diferenciação de alíquotas para a contribuição social em comento é corolário do próprio texto constitucional, que elegeu o lucro como elemento do tributo (art. 195, I, c), e no seu § 9º, introduzido pela EC 20/98, estabeleceu a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica. Por outro lado, resolvendo a questão sob o prisma da capacidade contributiva, verifica-se que as instituições em questão auferem lucros elevados em relação à maior parcela da sociedade." 3. Não há qualquer omissão quanto ao pedido de levantamento, visto que a decisão agravada expressamente determinou a conversão dos valores. 4. O art. 195, § 5º, da Constituição de República, não guarda aplicação no caso dos autos, tendo em vista que ele trata da impossibilidade de concessão de benefício ou serviço pelo INSS sem a correspondente fonte de custeio. 5. O próprio artigo 18, II, resguarda o princípio da anterioridade, ao dispor que a Medida Provisória n.º 413/08 entrará em vigor na data da publicação, produzindo efeitos em relação aos artigos 3º, 7º e 9º a 17, a partir do primeiro dia do quarto mês subsequente ao de sua publicação. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida, uma vez que a agravante apenas reitera argumentos já expostos. 7. De rigor a manutenção do decisum uma vez que a agravante apenas pretende rediscutir o mérito da demanda. 8. Agravo legal desprovido".*  
(AMS 324829/SP, Relator. Juiz Convocado PAULO SARNO; Quarta Turma; v.u., DJ: 24/01/2013; e-DJF3 Judicial 1 Data: 30/01/2013).

*"TRIBUTÁRIO - CSLL - MP n.º 413/08 - Lei n.º 11.727/08 - INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - SUJEITO PASSIVO - PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA. 1. A CSLL, como as demais contribuições sociais, deve observância aos princípios que fundamentam o Sistema Tributário Nacional. 2. Ao pretender a justa participação dos contribuintes, deve a norma tributária utilizar-se de critérios objetivos e pertinentes, privilegiando os disponibilizados pelo Legislador constituinte. 3. São sujeitos passivos da contribuição em epígrafe, com alíquota de 15% (quinze por cento), as pessoas jurídicas de seguros privados, das de capitalização e das referidas nos incisos I a VII, IX e X do § 1º do art. 1º da Lei Complementar n.º 105/01, ou seja, as instituições vinculadas ao Sistema Financeiro Nacional. 4. Resguardado o princípio da isonomia com o*

*tratamento diferenciado dispensado às instituições financeiras. O fator de descrimin da atividade econômica encontra respaldo no artigo 195, § 9º da CF. 5. A cobrança da CSSL com alíquota de 15%, de acordo com a Lei nº 11.727/08 atende ao preceito constitucional inserto no art. 195, parágrafo 6º da Constituição Federal, já que decorridos mais de noventa dias, contados da data da edição da medida provisória, não ocorrendo, destarte, violação aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. 6. A MP nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08 não regulamentou o inciso I do art. 195, alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, tão-somente promoveu modificações na alíquota da CSSL, o que não caracteriza regulação da matéria, não se configurando a ilegalidade apontada e conseqüentemente não se aplica a vedação do artigo 246 da CF. 7. Encontra-se vencida a discussão relacionada à possibilidade de medida provisória tratar de matéria tributária. A apreciação da "urgência" e "relevância" tiveram reconhecido seu caráter político entregue ao discricionarismo do Executivo e do Congresso Nacional. 8. Referibilidade das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e lucro está presente no benefício geral a toda a sociedade. Aplicação do princípio da solidariedade social e interpretação do artigo 195, I da CF. 9. A inexistência ou incongruência das razões que constaram na exposição de motivos da Medida Provisória nº 413/08 - quais sejam a necessidade de se fazer frente a perda de arrecadação tributária - é irrelevante para o fim de se determinar a constitucionalidade da norma, ainda porque o Congresso Nacional, no processo de conversão da MP em lei, não está vinculado às razões do Poder Executivo, exercitando sua função constitucional de forma autônoma e independente".*  
(AMS 311839/SP, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA; Sexta Turma; v.u., DJ: 24/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 Data: 31/03/2011, p. 1122).

*"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CSSL. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 413/08. LEI Nº 11.727/08. OFENSA AO ART. 246 DA CF/88. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OBSERVÂNCIA. 1. Não se conhece de agravo de instrumento convertido em retido, quando deixa o interessado de reiterar o seu exame em razões ou contra-razões de apelação. 2. Sob o pálio de extensa normação constitucional, não se poderia apregoar pura e simplesmente a desvalia de subseqüente legislação infraconstitucional que promovesse alterações nas alíquotas da contribuição social incidente sobre o lucro das instituições financeiras, dado que a providência é hoje tranqüilamente autorizada nas raias do § 9º do art. 195, desde a EC. 20, de 1998. 3. E sob este aspecto, não se verifica qualquer mácula à disposição contida no art. 17 da Medida Provisória nº 413/08, convertida na Lei nº 11.727/08, vez que o estabelecimento de alíquota diferenciada para o recolhimento da CSSL pelas instituições financeiras, como visto, tem amparo na Lei Maior. 4. Quanto à violação ao art. 246 da Magna Carta, a Emenda Constitucional nº 32/01 alterou a redação original, restando a vedação nele contida limitada temporalmente, no que toca a utilização deste instrumento legislativo, ao interregno compreendido entre 01.01.95 até 11.09.2001 (data da promulgação da EC nº 32/01), sendo que a inovação em causa foi veiculada pela Medida Provisória nº 22, de 2002. Verifica-se, portanto, que no referido instante, vigia a nova redação do art. 246 em questão. 5. Apelo da impetrante a que se nega provimento".*  
(AMS 319731/SP, Relator. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN; Terceira Turma; v.u., DJ: 04/03/2010; e-DJF3 Judicial 1 Data: 06/04/2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018270-82.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.018270-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 416/1919



ADVOGADO : SP182312 DANIEL COLOMBO DE BRAGA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00182708220104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal opostos pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a embargante que não é proprietária dos imóveis, o que a torna parte ilegítima.

Em sentença, o MM. Juízo julgou o pedido procedente, condenando a Prefeitura do Município de São Paulo em honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em apelação, pugna o município exequente pela reforma da sentença, alegando que a Caixa Econômica Federal é responsável pelo pagamento do IPTU sobre os imóveis incluídos no PAR.

Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

A Caixa Econômica Federal interpôs agravo inominado.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

Conforme notificado pela embargante, houve carência superveniente do interesse de agir provocada pela remissão prevista na Lei nº 15.891/2013.

Intimada para se manifestar, a Prefeitura de São Paulo manteve-se inerte.

Porém, o pedido de inversão das custas processuais não deve prosperar, já que o Município não deu causa ao ajuizamento da demanda.

Isso porque, segundo jurisprudência pacífica desta Corte, os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima para figurar na lide.

*PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)*

*DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, para o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção*

*constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9. Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão par a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca par a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, julgo prejudicados os embargos à execução fiscal, por carência superveniente do interesse de agir, com fulcro no artigo 557 c/c 267, VI, do CPC, prejudicando também a apelação e condenando a embargante nas custas, porém sem honorários advocatícios nos termos do Decreto-Lei nº 1.025/1969 e Súmula 168 do extinto TRF.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026621-15.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.026621-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : RAMBERGER E RAMBERGER LTDA  
ADVOGADO : SP129733 WILAME CARVALHO SILLAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00266211520084036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução fiscal opostos por RAMBERGER E RAMBERGER LTDA., impugnativos de débitos referentes a multa da legislação de IPI - ano base de 1992 e 1993 -, relativos ao auto de infração lavrado em 26/3/96, originado do processo administrativo n. 13802.000292/96-21 (valor da execução em 24/2/2003: R\$ 3.969.807,88).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da embargada, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969. Apelou a embargante, sustentando que: a) a penhora em questão é nula, vez que não obedeceu aos arts. 677 e 678 do CPC, tendo em vista que, face à recusa do encargo de administrador pelo sócio-gerente, não houve nomeação de outro administrador, nem tampouco apresentação de plano de pagamento ao credor; b) a penhora de 5% do faturamento irá dificultar o funcionamento da empresa, uma vez que esta já sofre outras restrições que comprometem 45% de seu faturamento; c) a penhora vai de encontro ao princípio da menor onerosidade previsto no art. 620 do CPC ; e d) deve ser reconhecida a prescrição da presente execução, uma vez que foi ajuizada somente em 2003, em prazo muito superior a cinco anos do vencimento dos débitos.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de execução de crédito de multa relativa à legislação do IPI, referente ao ano-base/exercício de 1992 e 1993, constituído por auto de infração notificado ao executado em 26/3/1996, com inscrição em Dívida Ativa na data de 5/5/2003 e vencimento em 25/4/1996, conforme a Certidão de Dívida Ativa a fls. 26/95.

Com relação à decadência, não está caracterizada, pois não transcorreu o prazo de cinco anos, previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional, entre a data de vencimento do tributo e a data da constituição do crédito tributário, que se deu com a notificação do executado do auto de infração.

Quanto à prescrição, é certo que, de acordo com o artigo 174, do CTN, "*a ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito.

De acordo com a documentação juntada aos autos, o contribuinte apresentou, em 24/4/96, impugnação administrativa do auto de infração perante a Delegacia da Receita Federal em São Paulo/SP (fls. 936 apenso), que julgou procedente a exigência fiscal. Inconformado, recorreu o executado ao Segundo Conselho de Contribuintes que, por unanimidade de votos, não conheceu do recurso. Dessa decisão, foi notificado em 17/4/2001, por carta com aviso de recebimento (fls. 985v, apenso).

O prazo prescricional, portanto, ficou suspenso durante a tramitação do processo administrativo, visto que o crédito estava com a exigibilidade suspensa. Isso porque, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, suspendem a exigibilidade do crédito tributário as reclamações e os recursos, segundo as leis reguladoras do processo tributário administrativo.

A execução fiscal foi ajuizada em 5/5/2003 (fls. 26).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "*proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*".

Nesse sentido, o seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - SÚMULA 106/STJ.*

*1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.*

*2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.*

*3. Recurso especial provido."*

(STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

Não houve, assim, o decurso do prazo de prescrição, considerando que o crédito foi definitivamente constituído no momento da intimação da decisão final no processo administrativo, ocorrida em 17/4/2001, e a demanda executiva foi ajuizada em 5/5/2003, ou seja, dentro do prazo prescricional de cinco anos.

Passo a apreciar, então, a questão relativa à penhora sobre o faturamento.

Verifica-se que, efetivamente, conforme cópia do auto de penhora e depósito a fls. 103, o Sr. Oficial de Justiça certificou que o Sr. Roberto Ramberger, representante legal da empresa executada, recusou-se a assumir o encargo de administrador e depositário da penhora sobre o faturamento, não havendo nomeação de outro depositário a substituí-lo.

Ora, a Constituição Federal dispõe que "*ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*" (art. 5º, II).

Cabível na espécie a Lei de Execução Fiscal, não se extrai de aludido diploma dispositivo que imponha ao devedor a aceitação do encargo de depositário dos bens penhorados.

Assim, a imposição de tal *munus* ao representante legal configura verdadeira violação ao princípio da legalidade e enseja a decretação da nulidade do ato.

O Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento sobre a matéria editando a Súmula n.º 319, cujo verbete transcrevo:

*O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.*

E o próprio STJ vem esclarecendo a citada Súmula:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

1. **A recusa do depositário nomeado compulsoriamente é possível, com respaldo no art. 5º, II da CF/88, que consagra "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (vide REsp 276.886, Rel. Min. José Delgado, DJ de 05/02/01), máxime porque há auxiliares do Juízo capazes de exercer as tarefas equivalentes ao depositário.**

2. Súmula 319 do STJ: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

3. O prequestionamento impõe que, na interposição do recurso especial, o dispositivo de Lei Federal tido por violado seja indicado, como meio de se aferir a admissão da impugnação, posto ter sido ventilado no acórdão recorrido (enunciados n.º 282 e 356, das Súmulas do STF).

4. Recurso especial desprovido.

(REsp 728.093/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/11/06) (g.n.)

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGOS 620, 656, I, E 657 DO CPC. FALTA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. DEPOSITÁRIO. NOMEAÇÃO. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1 - As matérias insertas nos arts. 620, 656, I, e 657 do CPC não foram prequestionadas. Também não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, o que atrai as Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2 - **Esta Corte preconiza que o devedor executado não está obrigado a assumir a condição de depositário dos bens penhorados, já que inexistente disposição normativa nesse sentido. Precedentes.**

3 - Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 263.910/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 05/10/04) (g.n.)

Este também tem sido o entendimento esposado por esta Turma, conforme se verifica das ementas a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EXECUTADA. ENCARGO DE ADMINISTRAÇÃO DE PENHORA AO REPRESENTANTE LEGAL DA EXECUTADA. NÃO OBRIGATORIEDADE. NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR JUDICIAL. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

I - Em caso de penhora sobre percentual de faturamento de empresa, posiciono-me no mesmo sentido da jurisprudência recente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual a nomeação de depositário deve seguir o rito do artigo 678 c/c artigo 719, CPC. Precedente STJ (Segunda Turma, REsp n. 804.635/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 05.08.2008, DJe 22.08.2008).

II - Todavia, não considero razoável impor ao representante legal da empresa o encargo de administração da penhora, embora seja ele a pessoa mais adequada, vez que regularmente exerce a gestão dos bens da executada. **É que, a teor de dominante posicionamento jurisprudencial, a nomeação de depositário não é encargo compulsório, amparado no preceito constitucional de que "ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (art. 5º, II, CF/88).**

III - Precedente STJ (RHC 16987/SP. Ministro João Otávio de Noronha. Segunda Turma. DJ 13.06.2005, p. 214).

IV - Súmula do STJ n. 319 "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado."

V - **Por conseguinte, se não há disposição expressa em lei que determine a obrigatoriedade do responsável legal pela executada assumir o encargo de depositário, não existe razão para coagi-lo a tanto.**

VI - **No caso concreto, em razão da recusa do representante legal da empresa, houve pedido de nomeação de administrador judicial, o qual restou indeferido pelo juízo a quo, sendo que referida decisão caminha em sentido contrário ao entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma de Julgamento, motivo pelo qual entendo pelo acolhimento do presente recurso.**

VII - Agravo provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009476-28.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013, g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. ENCARGO DE DEPOSITÁRIO OU ADMINISTRADOR. ASSUNÇÃO VOLUNTÁRIA. SÚMULA 319 DO STJ. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que essencial a nomeação de administrador para a execução da penhora incidente sobre o faturamento da empresa, sendo pertinente a aplicação da Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça, que **estabelece não ser obrigatória a assunção, pelo devedor, do ônus de depositário ou, na espécie, de administrador, cujas funções e responsabilidades são, de resto, maiores e mais onerosas.**

2. Caso em que se evidencia que a agravante quer os benefícios da penhora de faturamento sem o ônus respectivo, relativo, sobretudo, à nomeação de administrador para as responsabilidades inerentes à execução da medida. Não pode, conforme consta da súmula, ser imposto ao executado tal ônus, caso não lhe convenha e, nem

por isto, tem-se ato atentatório à dignidade da Justiça (artigos 600 e 601, CPC), ou violação do artigo 666 do Código de Processo Civil, cujo § 1º prevê faculdade e não obrigação.

**3. O dever de cumprir a penhora do faturamento, com a entrega e com a prestação de contas, é do administrador nomeado pelo Juízo, e não do devedor pura e simplesmente. Se a própria exequente, a quem diretamente interessa a penhora do faturamento, encontra dificuldade em indicar administrador não pode esperar que o executado aceite, sem reservas e impositivamente o encargo. Tal ônus deve ser assumido por quem se beneficia da penhora e, portanto, se existe a opção do devedor de não aceitar, à exequente cabe indicar o administrador ou, então, requerer outra espécie de garantia.**

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0020879-86.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012, g.n.)

Assim, deve ser parcialmente reformada a sentença, uma vez que a penhora sobre o faturamento, tal como efetuada, mostra-se eivada de nulidade, vez que o encargo de depositário não pode ser imposto ao representante legal da executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-48.2005.4.03.6111/SP

2005.61.11.002254-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : ASSIS DIESEL DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : PR029541 PAULO PIMENTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

Decisão

Cuida-se de agravo legal interposto em face de decisão monocrática proferida às fls. 508/510, lançada nos seguintes termos:

*"Cuida-se de apelação em mandado de segurança em que se objetiva seja reconhecido o direito ao recolhimento da contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e a COFINS na forma prevista nas LC 7/70 e 70/91, afastando-se as disposições da Lei 9.718/1998, no que concerne à base de cálculo e à alíquota, bem como à compensação dos valores indevidamente recolhidos com de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.*

*A sentença denegou a segurança, entendendo pela validade da tributação nos moldes da Lei nº 9718/1998.*

*A impetrante alega a inconstitucionalidade da Lei nº 9.718/1998, bem como a inocorrência da decadência e o direito à compensação dos valores recolhidos a maior, acrescidos de juros e correção monetária.*

*O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento parcial do recurso.*

*Em sessão de 08 de novembro de 2006, esta Turma, por unanimidade, de parcial provimento ao apelo.*

*A impetrante interpôs recurso especial em que pugna pela aplicação do prazo prescricional decenal.*

*Dando provimento ao Recurso Especial, o Superior Tribunal de Justiça estabeleceu que a prescrição é decenal para os casos de lançamento por homologação, determinando o retorno dos autos para a continuidade do julgamento.*

**Decido.**

*O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.*

*Quando do primeiro julgamento nesta Corte, foram amplamente analisadas todas as questões pertinentes à*

alegada inconstitucionalidade da legislação impugnada, bem como aos critérios de compensação e de aplicação da correção monetária.

Assim, o que restou decidido deve ser observado quanto às parcelas não prescritas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Quanto à compensação, importa notar que com a edição da Lei n. 9.430/1996, passaram a coexistir dois regimes legais de compensação: o primeiro regido pela Lei n. 8.383/1991, alterada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, e pela Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, disciplinando a compensação de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, e o segundo estabelecido pela Lei n. 9.430/1996, orientando a compensação de tributos de espécies e destinações diferentes, administrados pela Receita Federal, mediante requerimento ao órgão administrativo, e, a partir da Lei n. 10.637, de 30.12.2002, por iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, com o efeito de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, é necessário perquirir qual a legislação aplicável à compensação ora postulada, para se saber de que forma deve ser ela regida.

A questão, no âmbito desta Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010.

Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: 'Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.' 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via

administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

9 a 16 (...)

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96.

Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp n. 1137738/SP, Relator Ministro Luiz Fux, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 9/12/2009, DJe 1º/2/2010)

Desta forma, no caso das ações propostas na vigência da Lei n. 8.383/1991, admissível a compensação apenas entre tributos e contribuições da mesma espécie, sem a exigência de prévia autorização da Secretaria da Receita Federal.

Já no que diz respeito aos pedidos formulados na vigência da Lei n. 9.430/1996, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, "desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua" (AGRESP n. 1.003.874, Relator Ministro Luiz Fux, DJE de 3/11/2008). Por fim, as compensações a serem autorizadas sob a égide da Lei n. 10.637/2002 serão feitas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Cabe ainda considerar, como sempre entendemos, e hoje apoiado no precedente do STJ citado (REsp n. 1137738/SP), que deve ser resguardado ao contribuinte o direito de efetuar a compensação do crédito aqui reconhecido com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da Lei n. 9.430/1996, alterada pela Lei n. 10.637/2002, na via administrativa.

No que tange à correção do indébito, é entendimento jurisprudencial tranquilo, exaustivamente afirmado por esta Terceira Turma, que ela não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda, devendo ser procedida pelos índices para tanto pacificamente aceitos pela jurisprudência, por melhor refletirem a altíssima inflação de certos períodos no país. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários.

Registre-se que devem ser considerados, para o cômputo da correção monetária, os índices estabelecidos nos Provimentos 24, de 29 de abril de 1997, 26, de 10 de setembro de 2001, e 64, de 28 de abril de 2005, todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, - que adotaram os critérios fixados nos Manuais de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, então aprovados pelo Conselho da Justiça Federal, - com a inclusão dos expurgos inflacionários ali previstos.

Por fim, saliento que o artigo 167 do Código Tributário Nacional não é aplicado, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira.

Ante o exposto, no tocante à matéria aqui analisada, dou provimento à apelação, nos termos da fundamentação. Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se."

A União aponta a incorreção na parte dispositiva da decisão monocrática, sustentando a necessidade de alterá-la para constar "parcial provimento ao apelo da recorrida".

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, do CPC.

Merecem acolhimento as razões expendidas pela agravante.

Com efeito, colhe-se do acórdão proferido às fls. 291/301 que ao apelo foi dado parcial provimento para reconhecer, quanto à base de cálculo, "a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 3º, da Lei 9.718/98, eis que a ampliação do conceito de receita bruta para toda e qualquer receita, violou a noção de faturamento pressuposta no art. 195, I, b, da Constituição Federal, na sua redação original, que equivaleria ao de receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, conforme reiterada jurisprudência" e "quanto ao aumento da alíquota da COFINS, veiculada pela lei 9.718/98, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 336134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, enfrentou a questão no tocante ao argumento de violação do princípio da isonomia, considerando o dispositivo constitucional".

Assim, há que se alterar o dispositivo da decisão monocrática para constar "Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação".

Ante o exposto, no juízo de **retratação** inerente ao agravo legal, dou-lhe provimento, para que conste da parte dispositiva da decisão monocrática de fls. 508/510 que ao apelo foi dado parcial provimento, nos termos da fundamentação.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-44.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.002594-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
: SP173245 MARCELO VICTOR ABBUD  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00025944420134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação dos efeitos da pretensão recursal em mandado de segurança impetrado por *Eucatex S/A Indústria e Comércio* objetivando anular ato administrativo que a excluiu do programa de parcelamento previsto pela Medida Provisória nº 470/2009, suspendendo-se a exigibilidade dos débitos discutidos nos processos administrativos nºs 10855.002429/2003-95, 16151.001033/2010-63 e 16152.000373/2011.

Afiança a demandante que o indeferimento da inserção dos débitos no programa de parcelamento decorreu de dúvida do Fisco quanto à forma de aquisição dos insumos, se não tributados, isentos ou com alíquota zero, não atentando, a autoridade fazendária, que os três institutos possuem a mesma natureza jurídica e efeitos práticos. Aduz que a não-inclusão no parcelamento acarreta-lhe prejuízos, possibilitando o ajuizamento de execuções fiscais e colocando em risco milhares de empregos.

Ouvida, a União Federal discordou da pretensão autoral, a uma, porque impossível a utilização do instituto do art. 273 do CPC em mandado de segurança; a duas, porquanto a solicitante deixou de atender intimação administrativa quanto à apresentação de relação de notas fiscais embasadoras da escrituração do livro de apuração do IPI.

Decido.

Primeiramente, desacolhe-se a manifestação fazendária acerca da inviabilidade de dedução de pedido antecipatório em sede mandamental, pois a legislação de regência não traça essa ressalva e a própria Lei nº 12.016/2009 preconiza a aplicação em nível subsidiário do CPC (art. 24), já tendo o c. STJ decidido nesse diapasão (AGRMC nº 200101196204, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, j. 18/12/2001, DJ 04/03/2002).

Passa-se à apreciação da presença dos requisitos necessários à concessão do provimento preambular solicitado. Nesse sentido, de logo não se divisa o requisito do perigo na demora, pois o feito acha-se em termos para julgamento, e, em prestígio à celeridade, já se pede, nesta oportunidade, dia para a respectiva apreciação. Tampouco se vislumbra, neste juízo de cognição não-exauriente, a verossimilhança da alegação, visto que o artigo 3º da Medida Provisória nº 470/2009 somente autorizava o parcelamento dos débitos oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e de produtos intermediários não tributados ou com alíquota zero, silenciando-se quanto a débitos oriundos de insumos isentos, cuja compreensão no aludido programa é defendida pela parte autora.

Embora a impetrante alegue que a não-tributação, a alíquota zero e a isenção possuam os mesmos efeitos práticos, são institutos diversos, sendo certo que, em se cuidando o dito parcelamento de benefício fiscal, calha interpretar os termos da norma concessiva de forma restritiva (artigos 111 c/c 155-A do Código Tributário Nacional).

Não bastasse, temos que a demandante não logrou comprovar plenamente a natureza de seus créditos escriturados de IPI, se derivados da aquisição de produtos isentos, gravados à alíquota zero ou não tributados, esboçando-se um cenário de nebulosidade relativamente ao direito vindicado.

Dessarte, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Providencie, a Subsecretaria, a inclusão do feito em pauta de julgamento.

Dê-se ciência.



São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-88.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000778-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUELY MARINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP123189 RUY DE BARROS PINHEIRO e outro  
: SP107386 MARCIA CRISTINA PINHO BOETTGER  
: SP107386 MARCIA CRISTINA PINHO BOETTGER  
INTERESSADO : LUBBOCK COM/ DE MATERIAIS ELETRICOS E INDUSTRIAIS LTDA  
No. ORIG. : 00007788820084036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

1. Fls. 85: Anote-se, certificando-se.

2. Petição de fls. 77, em que Suely Marina Rodrigues requer o benefício estampado no art. 71 da Lei nº 10.741/2003.

Demonstrado o atendimento ao requisito etário, defiro a postulada prioridade na tramitação destes autos, nos termos do preceito em referência, bem assim com fundamento no art. 1.211-A do CPC, observando-se a isonomia no que tange aos demais litigantes em idêntica situação.

Providencie, a Subsecretaria, as anotações e identificações necessárias.

Dê-se ciência.

3. Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-40.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000153-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14 Região em Mato Grosso do Sul  
CRECI/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA e outro  
APELADO(A) : ROMUALDO COGO DALMASO  
No. ORIG. : 00001534020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

1. Fls. 114/115: Verifico a ocorrência de erro material, tendo em vista que o exequente, ora apelante, é o Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul.

Assim, na decisão de fls. 114/115, onde constou "Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região em Mato Grosso do Sul - CRECI/MS", passe a constar "Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul".

2. Retifique-se a autuação, substituindo "Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região em Mato Grosso do Sul - CRECI/MS" por "Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul".

3. Republique-se a decisão de fls. 114/115.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000153-40.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.000153-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : MS010228 SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
APELADO : ROMUALDO COGO DALMASO  
No. ORIG. : 00001534020064036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região em Mato Grosso do Sul - CRECI/MS, em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada contra Romualdo Cogo Dalmaso, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da aplicabilidade da lei nº 12.514/11, que veda aos conselhos profissionais a execução judicial de anuidades inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente de pessoa física ou jurídica inadimplente.

O MM. Juízo *a quo* deixou de condenar a exequente em sucumbência.

O valor executado, na data de 16/1/2006, era de R\$ 719,85, referente a duas anuidades (2001 e 2002) e multa eleitoral (fls. 3).

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 14ª Região em Mato Grosso do Sul - CRECI/MS, em seu recurso, pleiteia a reforma da sentença, sustentando a higidez do título executivo, bem como a inaplicabilidade da lei nº 12.514/11, requerendo o prosseguimento da execução fiscal.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A apelação merece provimento.

O artigo 20, da Lei 10.522 de 19 de julho de 2002, alterado pela Lei 11.033, de 21 de dezembro de 2004, assim dispõe:

*"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados.*

*§ 2º Serão extintas, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, as execuções que versem exclusivamente sobre honorários devidos à Fazenda Nacional de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais).*

*§ 3º O disposto neste artigo não se aplica às execuções relativas à contribuição para o Fundo de Garantia do*

*Tempo de Serviço.*

§ 4º No caso de reunião de processos contra o mesmo devedor, na forma do art. 28 da Lei no 6.830, de 22 de setembro de 1980, para os fins de que trata o limite indicado no **caput** deste artigo, será considerada a soma dos débitos consolidados das inscrições reunidas."

A jurisprudência consolidou-se no sentido de que este dispositivo era aplicável também aos Conselhos Profissionais, não prevendo a extinção de executivos fiscais, mas apenas o arquivamento para as execuções de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Essa orientação, além de ser seguida pela Terceira Turma (AC n. 2000.61.02.008667-3, j. 18/9/2002, DJ 9/10/2002, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes; AI n. 2005.03.00.069508-3, j. 27/08/2009, DJF3 de 15/9/2009, de minha relatoria e AC n. 2008.03.99.056492-4, j. 6/5/2010, DJF3 de 24/5/2010, de minha relatoria, à guisa de exemplo), também se encontrava em consonância com o disposto na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça, aplicável à hipótese, por analogia, *in verbis*:

"A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício."

Ocorre que a cobrança judicial dos débitos dos Conselhos Profissionais foi regulamentada pela Lei n. 12.514, de 28 de outubro de 2011, nos seguintes termos:

*"Art. 7º Os Conselhos poderão deixar de promover a cobrança judicial de valores inferiores a 10 (dez) vezes o valor de que trata o inciso I do art. 6º.*

*Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." (grifos meus)*

A simples leitura dos aludidos dispositivos legais - cuja aplicação é imediata por tratarem de regras processuais para a cobrança judicial de créditos dos órgãos profissionais, consoante o princípio *tempus regit actum* - demonstra a existência de duas regras que variam conforme o valor em cobrança: a) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho/credor promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos do entendimento anteriormente exposto e consagrado na Súmula n. 452 do Superior Tribunal de Justiça; e b) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valores inferiores a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nesse hipótese, de anuência ou não do Conselho/credor.

Desta feita, considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária não se enquadra na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n. 12.514/2011, afigura-se inviável a extinção do feito.

De rigor, portanto, a reforma da sentença extintiva do processo, tendo em vista a ausência de amparo legal, combinado com o entendimento consignado nos arestos citados.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC, para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012785-27.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012785-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BRICKELL FOMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado em 30 de maio de 2008, contra ato do Delegado da Delegacia Especial das Instituições Financeiras em São Paulo/SP, com pedido de liminar, objetivando assegurar o direito ao reconhecimento da aplicação da alíquota zero no que alude à contribuição ao PIS/COFINS, incidente sobre a receita financeira auferida pela impetrante nas operações de *factoring* referente ao deságio na aquisição de créditos com terceiros, afastando-se todo e qualquer ato da autoridade impetrada tendente a exigi-la ou impor-lhe eventual sanção, além do direito à compensação dos valores supostamente recolhidos indevidamente a título das aludidas exações (art. 74 da Lei nº 9.430/96), acrescidos da taxa SELIC (Lei nº 9.250/95), sendo ao final concedida a segurança em definitivo. Atribuído à causa o valor de R\$ 300.000,00.

Aduziu, em síntese, na condição de empresa de *factoring*, que figura como beneficiária da alíquota zero para fins de recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS, nos termos do Decreto nº 5.442/2005, tendo em vista a natureza financeira da receita auferida pela impetrante.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada para após a vinda das informações.

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento requerendo a imediata apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela, o qual foi convertido em retido (autos em apenso).

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 253/256).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e denegou a segurança. Sem honorários advocatícios a teor das Súmulas nºs 512, do C. STF, e 105, do E. STJ (fls. 304/309).

A impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, no mérito, pleiteou a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido aduzido na inicial (fls. 338/360).

Regularmente processado o recurso, o mesmo foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 369/370).

Da aludida decisão, a impetrante interpôs agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ao qual foi negado provimento.

Com contrarrazões da União (fls. 406/409), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se (fls. 412/416) pelo não provimento do recurso, mantendo-se a sentença de primeiro grau.

É o relatório.

Decido.

A hipótese comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido porquanto ausente o requerimento expresso para sua apreciação, nos termos do art. 523, *caput*, e §1º, do Código de Processo Civil.

A ação mandamental impetrada tem por escopo assegurar à impetrante o reconhecimento da aplicação da alíquota zero a título de recolhimento da contribuição ao PIS/COFINS incidente sobre a receita auferida nas operações de *factoring*.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar, conforme dispunham as Leis Complementares nºs 7/70 (PIS) e 70/91 (COFINS), em consonância com o disposto no art. 195, inc. I, da Constituição Federal, que tais exações têm como base de cálculo a receita ou o faturamento.

Por sua vez, depreende-se por faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, mercadorias e serviços ou serviços de qualquer natureza, que, no caso das empresas de fomento comercial ou *factoring*, refere-se ao valor do faturamento mensal, ou seja, à receita bruta resultante da prestação de serviços, nos termos do disposto no art. 28, §1º, item c. 4) da Lei nº 8.981/95, ora revogado, bem como do art. 15, §1º, inc. III, "d", da Lei nº 9.249/95, cujos dispositivos peço vênia transcrever:

*Art. 28. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de cinco por cento sobre a receita bruta registrada na escrituração, auferida na atividade. (Revogado pela Lei n. 9.249, de 1995)*

*§1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de: (Revogado pela Lei n. 9.249, de 1995)*  
(...)

*c) trinta por cento sobre a receita bruta auferida com as atividades de: (Revogado pela Lei n. 9.249, de 1995)*

*c.4) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring). (Revogado pela Lei n. 9.249, de 1995).*

*Art. 15. A base de cálculo do imposto, em cada mês, será determinada mediante a aplicação do percentual de oito por cento sobre a receita bruta auferida mensalmente, observado o disposto nos arts. 30 a 35 da Lei nº 8.981, de 20 de janeiro de 1995.*

*§ 1º Nas seguintes atividades, o percentual de que trata este artigo será de:*

(...)

*III - trinta e dois por cento, para as atividades de: (Vide Medida Provisória nº 232, de 2004)*

(...)

*d) prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços (factoring)" (grifos meus).*

(...)

Verifica-se, no caso em exame, que a base de cálculo das contribuições sociais (PIS/COFINS) devidas pelas empresas de *factoring* compreende o valor do faturamento mensal, assim entendido a receita bruta auferida com a prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, de administração de contas a pagar e a receber, de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido.

Nesse passo, cumpre salientar que a aquisição de direitos creditórios consiste num meio para a final "prestação do serviço" pela empresa de *factoring*, integrando o faturamento mensal desta e constituindo, na maioria das vezes, a principal fonte de renda da empresa, restando, portanto, sujeita à incidência das contribuições em comento, nos termos da legislação mencionada.

Desse modo, a "*receita*" obtida pelas empresas de *factoring*, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deve ser reconhecida para efeito de apuração do lucro líquido do período-base da aquisição e conseqüente recolhimento das exações em tela, não havendo que ser entendida como receita financeira, porquanto advém do próprio objeto social da empresa, consistente na realização de operações de *factoring*, a teor do que se depreende da descrição da atividade econômica principal da empresa impetrante, à vista do CNPJ e do estatuto social (documentos de fls. 24, 28 e 35/36, dos autos), não se lhe aplicando o benefício fiscal previsto no art. 1º, *caput*, do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005.

Ademais, insta consignar que a previsão de incidência do IOF (imposto sobre operações financeiras) às empresas de *factoring*, na alienação de direitos creditórios, não tem o condão de transmutar a natureza da receita advinda do deságio na aquisição de créditos de terceiros, para financeira, sob pena de violação ao disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, seguem julgados desta Corte:

*"TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COFINS. FACTORING. LEIS NºS 9.249/95 E 9.718/98. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 31/97. CONSTITUCIONALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º DO CPC. I - A base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Leis Complementares nº 7/70 e 70/91, que conforme assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal permaneceu substancialmente a mesma sob a égide da Lei nº 9.718/98, em obediência ao disposto no artigo 195, I, da Constituição Federal de 1988 (na redação anterior à Emenda nº 20/98), é o faturamento, assim entendido como a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza. II - No caso das empresas de fomento comercial (factoring), a base de cálculo é a receita bruta auferida com a prestação dos serviços definidos no artigo 28, § 1º, c.4, da Lei nº 8.981/95, disposição mantida no artigo 15, §1º, III, alínea "d" da Lei nº 9.249/95: "prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". III - Esta lei apenas discriminou qual é o faturamento desse tipo especial de atividade, conceituando como integrante de seu faturamento a compra de direitos creditórios com deságio pela antecipação de seu vencimento, que vem a ser na verdade, na maioria dos casos, a principal fonte de renda destas empresas, e que é um meio para a prestação de serviços a que serve (antecipação dos valores a seus clientes) ou, quando assim não se considere, podendo-se configurar o direito creditório como o objeto da compra e venda caracterizadora da base de cálculo da COFINS e do PIS. IV - O Ato Declaratório Normativo nº 31, de 24/12/1997 não extrapolou os limites legais, uma vez que não instituiu nova hipótese de incidência, vindo, somente, a aclarar o que a legislação já dispõe. Precedentes dos TRF's da 2ª e 3ª Regiões. V - Quanto ao valor da verba honorária, realmente o montante fixado pelo MM. Juízo (R\$ 2.000,00) é irrisório diante do elevado valor dado à causa (R\$ 3.032.852,30, em janeiro/2006), devendo ser fixado em apreciação equitativa do juízo, considerando o proveito econômico pretendido na ação, a controvérsia jurídica travada nos autos e o trabalho desenvolvido pelo advogado, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em razão de cujos parâmetros considero adequado que deve ser fixada no caso dos autos em 3% (três por cento) do valor atribuído à causa. VI - Apelação da parte autora desprovida. Apelação da União Federal parcialmente provida".*

*(AC 1251929/SP, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO; Terceira Turma; v.u.; 06/08/2009, e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/08/2009, p. 196).*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 514, CPC. IRPJ. CSSL. EMPRESA DE FACTORING. DESÁGIO NA AQUISIÇÃO DOS TÍTULOS DE CRÉDITO. RECONHECIMENTO NA DATA DA OPERAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA. ATO DECLARATÓRIO Nº 51/94-COSIT. VALIDADE. PIS. COFINS. ATO DECLARATÓRIO NORMATIVO Nº 31/97-COSIT. RECEITA QUE TAMBÉM COMPÕE O FATURAMENTO. 1.O recurso de apelação foi interposto em face da r. sentença proferida, dentro do prazo legal, e, muito embora de teor sucinto, atende aos requisitos constantes do art. 514 do CPC. 2.A tributação pelo imposto de renda pessoa jurídica obedece, em geral, o regime de competência, havendo, entretanto, algumas exceções permitidas pela legislação que disciplina a matéria que permitem o reconhecimento de determinadas receitas e/ou despesas pelo regime de caixa. 3.A receita obtida pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deverá ser reconhecida, para efeito de apuração do lucro líquido, na data da operação, observando-se o regime de competência. 4.É de se observar que tal receita não pode ser entendida como ganho financeiro, mas advém do próprio objeto social das empresas, na realização das operações de factoring. Daí, não haver razão para que a receita seja apropriada pelo critério pro rata tempore. Validade do Ato Declaratório nº 51/94-COSIT. 5.O Ato Declaratório Normativo nº 31/97-COSIT nada inovou no que concerne à hipótese de incidência da COFINS para as empresas de fomento comercial, apresentando-se em consonância com os termos do conceito de faturamento delineado pela legislação que trata da matéria (LC nº 70/91). A receita advinda do deságio na aquisição de direitos creditórios também compõe o faturamento das empresas de factoring. Precedente do E. STJ: Primeira Seção, REsp 776705/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11/11/2009, DJe 25/11/2009. 6.Matéria preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelação da União Federal e remessa oficial providas. Apelação da impetrante improvida".*

*(AMC 214775/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA; Sexta Turma; v.u.; j: 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 Data: 19/04/2012).*

Na esteira do mesmo entendimento, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS.BASE DE CÁLCULO. FATURAMENTO/RECEITA BRUTA. ATIVIDADE EMPRESARIAL DE FACTORING. "AQUISIÇÃO DE DIREITOS CREDITÓRIOS". EXIGIBILIDADE DAS EXAÇÕES.*

1. "A Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, ainda que sob a égide da definição de faturamento mensal/receita bruta dada pela Lei Complementar 70/91, incide sobre a soma das receitas oriundas do exercício da atividade empresarial de factoring, o que abrange a receita bruta advinda da prestação cumulativa e contínua de 'serviços' de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços" (REsp 776.705/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 25/11/2009). No mesmo sentido: REsp 1.187.841/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 29/03/2011.

2. Agravo regimental não provido".

(AgRg no REsp 1231459/RS; Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES; Primeira Turma; Data de Julgamento: 05/09/2013; DJe: 17/09/2013).

Desse modo, não restou demonstrado o alegado direito líquido e certo da impetrante, apto a amparar a pretensão veiculada neste *mandamus*, tampouco havendo que se cogitar em indébito tributário.

Isto posto, não conheço do agravo retido e, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de março de 2014.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013101-69.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.013101-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : UNIVERSO ONLINE S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00131016920104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por UNIVERSO ONLINE S/A em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo - SP, com o objetivo de migrar o saldo remanescente do parcelamento efetuado nos termos da Lei nº 10.684/03 (PAES) para o parcelamento da Lei nº 11.941/09, com relação aos valores de CPMF objeto do PA 10880.482199/2004-18, bem como suspender a exigibilidade dos débitos de CPMF objeto do referido PA até o pagamento da última parcela.

Às fls. 154/161 foi indeferida a liminar pleiteada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sob o fundamento de que o parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios diante das Súmulas dos Tribunais Superiores. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inexistência de má-fé, uma vez que a própria autoridade coatora reconhece que os contribuintes agiram de boa-fé ao parcelaram os débitos de CPMF. Aduz que quando promovido o parcelamento do débito em foco nos termos da Lei nº 10.684/2003 estava em vigor a Portaria Conjunta 2/2002, a qual firmava ser cabível o parcelamento em hipótese como a dos autos. Alega a aplicação do prazo previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/99, a fim de que seja reconhecida a decadência do direito do fisco de

anular o ato que deferiu o parcelamento dos débitos de CPMF nos termos da Lei nº 10.684/03. Sustenta a inaplicabilidade do art. 15 da Lei nº 9.311/96. Assevera, ainda, violação aos princípios constitucionais da legalidade e da segurança jurídica. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 306/313, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, previu em seu artigo 15 ser vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação da referida lei, vedação esta que continua em vigor.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. CPMF. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Impossibilidade legal de parcelamento de débitos concernentes à CPMF.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009087-90.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS DA CPMF. ARTIGO 15, LEI 9.311/96. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF ("Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei").

2. Caso em que, conforme extrato juntado, a CDA 80.6.12.011383-07 refere-se à CPMF, cujo parcelamento é vedado em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, não havendo, ainda, qualquer demonstração documental de que tenha havido inclusão e manutenção do débito "por mais de cinco anos" no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES).

3. Mesmo que houvesse tal comprovação, o fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento.

4. Ao contrário do que alegado, a Lei 9.311/1996, ao estabelecer vedação específica de parcelamento, não foi revogada por qualquer das leis gerais de parcelamento posteriormente editadas, conforme já decidido por esta Corte.

5. A norma especial, que veda o parcelamento, prevalece diante da norma geral de parcelamento, que eventualmente disponha em sentido contrário, daí porque indevida a discussão à luz das Leis 10.522/02 ou 11.941/09, sendo, portanto, inviável o pedido de migração do parcelamento com a inclusão dos débitos de CPMF, consolidados, eventualmente, no parcelamento anterior.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008470-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. DÉBITOS DE CPMF. IMPOSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PARA O PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É vedado o parcelamento de débitos relativos à CPMF, conforme previsão do art. 15 da Lei nº 9.311/96, norma especial em pleno vigor que deve prevalecer sobre norma geral de parcelamento, no caso, a Lei nº 11.941/09.

2. O fato de os débitos de CPMF terem sido objeto de parcelamento anterior (ordinário e PAEX) não afasta o regime jurídico que lhes é aplicável, ou seja, não altera a natureza jurídica do tributo, que deve ser observada no momento do requerimento da migração do saldo para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.



3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002149-55.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

**"AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96.**

I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15).

II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

III. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2012)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.020837-8, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, d. 15.09.2011, DJe 23.09.2011; AI nº 2011.03.00.018434-9, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, d. 09.08.2011, DJe 16.08.2011; AC 2005.61.00.013863-0, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20.01.2011, DJe 26.01.2011; AMS nº 2007.61.00.009787-8, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, 3ª Turma, j. 29.04.2010, DJe 10.05.2010; AMS 2003.61.00.013039-6, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, 6ª Turma, j. 23.10.2008, DJ 01.12.2008.

Assim, encontrando-se a r. sentença em consonância com o entendimento firmado por esta Corte, não merece ser acolhida a insurgência da ora apelante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000508-22.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : SP169017 ENZO ALFREDO PELEGRINA MEGOZZI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00005082220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SÃO JOAQUIM ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA. em mandado de segurança impetrado, com pedido liminar, contra ato praticado pelo Procurador da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Santo André - SP, com o objetivo de, invalidando-se o ato administrativo praticado nos autos do PA 19608.000994/2010-33, reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à manutenção dos débitos de CPMF, inscritos em dívida ativa sob nº 80 6 09 028026-12, no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009 (REFIS IV), bem como não constituírem estes débitos parcelados óbice à renovação de sua Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Às fls. 278 foi indeferida a liminar pleiteada.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, sob o fundamento de que o parcelamento de débitos concernentes à CPMF é vedado pelo art. 15 da Lei nº 9.311/96. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios conforme Súmula 512 do STF.

Em razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a inaplicabilidade do art. 15 da Lei nº 9.311/96. Alega que a Lei nº 9.311/96 teve sua vigência expressamente prevista pelo art. 74 do ADCT, sendo considerada uma norma de eficácia temporária. Aduz que após a extinção da CPMF em 2007, a Lei em referência teve sua aplicabilidade esgotada, cessando a sua produção de efeitos. Assevera a prevalência da aplicação da Lei nº 11.941/2009, que criou o programa de parcelamento especial de débitos federais e concedeu condições mais favoráveis de pagamento aos contribuintes. Sustenta, ainda, violação aos princípios constitucionais da segurança jurídica e da boa-fé objetiva, bem como ofensa ao art. 100, III, do CTN. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Em seu parecer de fls. 419/420, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Tal dispositivo, na redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizando o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. O seu § 1º também faculta ao relator, desde logo, dar provimento ao recurso, se a decisão recorrida for manifestamente contrária a súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Com efeito, a Lei nº 9.311/96, que instituiu a CPMF, previu em seu artigo 15 ser vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação da referida lei, vedação esta que continua em vigor.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

#### **"AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS. CPMF. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *Impossibilidade legal de parcelamento de débitos concernentes à CPMF.*

2. *Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

3. *Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0009087-90.2011.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014)

#### **"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DE DÉBITOS DA CPMF. ARTIGO 15, LEI 9.311/96. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. *Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da validade e eficácia do artigo 15 da Lei 9.311/96, que vedou o parcelamento fiscal de débitos da CPMF ("Art. 15. É vedado o parcelamento do crédito constituído em favor da Fazenda Pública em decorrência da aplicação desta Lei").*

2. *Caso em que, conforme extrato juntado, a CDA 80.6.12.011383-07 refere-se à CPMF, cujo parcelamento é vedado em função do artigo 15 da Lei 9.311/96, não havendo, ainda, qualquer demonstração documental de que tenha havido inclusão e manutenção do débito "por mais de cinco anos" no parcelamento da Lei 10.684/2003 (PAES).*

3. *Mesmo que houvesse tal comprovação, o fato de ter sido parcelado não torna o saldo devedor diferente do que efetivamente é o tributo incluído no acordo fiscal, à luz de sua natureza jurídica e, assim, não afasta o regime jurídico que lhe é aplicável, inclusive no tocante às vedações para novo parcelamento.*

4. *Ao contrário do que alegado, a Lei 9.311/1996, ao estabelecer vedação específica de parcelamento, não foi revogada por qualquer das leis gerais de parcelamento posteriormente editadas, conforme já decidido por esta Corte.*

5. *A norma especial, que veda o parcelamento, prevalece diante da norma geral de parcelamento, que eventualmente disponha em sentido contrário, daí porque indevida a discussão à luz das Leis 10.522/02 ou 11.941/09, sendo, portanto, inviável o pedido de migração do parcelamento com a inclusão dos débitos de CPMF, consolidados, eventualmente, no parcelamento anterior.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0008470-44.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)

#### **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

**DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO. DÉBITOS DE CPMF.**

**IMPOSSIBILIDADE DE MIGRAÇÃO DO SALDO DEVEDOR PARA O PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/09. APLICAÇÃO DO ART. 15 DA LEI Nº 9.311/96. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. É vedado o parcelamento de débitos relativos à CPMF, conforme previsão do art. 15 da Lei nº 9.311/96, norma especial em pleno vigor que deve prevalecer sobre norma geral de parcelamento, no caso, a Lei nº 11.941/09.

2. O fato de os débitos de CPMF terem sido objeto de parcelamento anterior (ordinário e PAEX) não afasta o regime jurídico que lhes é aplicável, ou seja, não altera a natureza jurídica do tributo, que deve ser observada no momento do requerimento da migração do saldo para o parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

3. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0002149-55.2011.4.03.6113, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

**"AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VEDAÇÃO LEGAL EXPRESSA AO PARCELAMENTO DE DÉBITOS DE CPMF. ART. 15 DA LEI 9.311/96.**

I. A Lei nº 9.311/96, ao instituir a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF, expressamente vedou seu parcelamento (art. 15).

II. Assim, a pretensão deduzida esbarra no fato de o parcelamento tributário não poder ser concedido sem previsão legal e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política, atividade privativa da Administração.

III. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0000392-95.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 10/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/05/2012)

No mesmo sentido, v.g., TRF 3ª Região, AI nº 2011.03.00.020837-8, Relatora Desembargadora Federal Regina Costa, d. 15.09.2011, DJe 23.09.2011; AI nº 2011.03.00.018434-9, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, d. 09.08.2011, DJe 16.08.2011; AC 2005.61.00.013863-0, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 20.01.2011, DJe 26.01.2011; AMS nº 2007.61.00.009787-8, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, 3ª Turma, j. 29.04.2010, DJe 10.05.2010; AMS 2003.61.00.013039-6, Relator Juiz Convocado Miguel Di Pierro, 6ª Turma, j. 23.10.2008, DJ 01.12.2008.

Assim, encontrando-se a r. sentença em consonância com o entendimento firmado por esta Corte, não merece ser acolhida a insurgência da ora apelante.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016780-49.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.016780-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: CESAR CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP152351 MARCOS ABUD ALVES
No. ORIG.	: 02.00.00014-1 1 Vr SAO BENTO DO SAPUCAI/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 107, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010557-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010557-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP235417 INGRID TAMIE WATANABE  
APELADO(A) : ANDRESSA CARLA FERRARI JORDAO  
No. ORIG. : 12.00.00009-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

Desistência

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 30, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044127-67.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.044127-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CELMAR EMPACOTAMENTO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP231591 FERNANDO ROCHA FUKABORI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Qualidade e Tecnologia INMETRO  
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro  
No. ORIG. : 00441276720094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Esclareça melhor a apelante se desiste do recurso ou se renuncia ao direito em que se funda a ação, tendo em vista a informação da adesão ao parcelamento da Lei 11.941/09 à folha 121. Confirmada a renúncia, junte-se procuração dando poderes expressos ao patrono para renunciar, conforme prevê o Código de Processo Civil, além do comprovante de adesão ao parcelamento.

Cumpridas as formalidades acima, abra-se vista ao apelado para que se manifeste sobre a petição de folha 121.

Após, volvam-me os autos conclusos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023865-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023865-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DIVERSEY BRASIL IND/ QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP162201 PATRICIA CRISTINA CAVALLO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00238651720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a informação de folhas 312/313, referente ao parcelamento previsto na Lei 11.941/09, intime-se a apelante (**DIVERSEY BRASIL IND/ QUÍMICA LTDA**), a fim de que junte aos autos procuração com poderes expressos para renunciar ao direito em que se funda a ação, uma vez que a adesão ao parcelamento exige que a renúncia seja expressa.

Após, abra-se vista dos autos à União, a fim de que se manifeste sobre a petição de folhas 312/313.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00057 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005648-48.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005648-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
REQUERENTE : MAPFRE PREVIDENCIA S/A e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 437/1919

ADVOGADO : MAPFRE SEGURADORA DE CREDITO A EXPORTACAO S/A  
REQUERIDO : MAPFRE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : BRASILPREV NOSSO FUTURO SEGUROS E PREVIDENCIA S/A  
No. ORIG. : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro  
: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
: 00350202220074036100 2 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar inominada, incidental ao recurso de apelação em mandado de segurança n.º 0035020-22.2007.4.03.6100, proposta com fulcro no artigo 796 e seguintes do Código de Processo, objetivando a concessão de liminar, e posterior decisão de mérito, que determine a suspensão dos efeitos do acórdão prolatado na demanda principal, até o trânsito em julgado da demanda, ou, subsidiariamente, até o julgamento dos embargos de declaração lá opostos.

Alegam as requerentes que demanda principal objetiva provimento jurisdicional que declare a inexistência de relação jurídica que as obrigue ao recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS com a base de cálculo do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, autorizando-a ao recolhimento nos moldes da legislação anterior (Lei Complementar nº 70/91), em especial para limitar o conceito de faturamento ao produto da venda de mercadorias, da prestação de serviços e da combinação de ambas.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu em parte a segurança para autorizar o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS nos moldes da Lei Complementar nº 70/91, reconhecendo o direito à compensação dos recolhimentos efetuados nos cinco anos que antecederam a impetração.

O acórdão embargado não conheceu do agravo retido interposto pela União, negou provimento à apelação do impetrante e deu provimento à apelação da União, para denegar a segurança.

A ora requerente opôs embargos de declaração, apontando a existência de omissões no acórdão e pretendendo o questionamento da matéria.

Na presente medida cautelar incidental, postula liminar que suspenda os efeitos do acórdão embargado.

É o relatório.

DECIDO.

Comporta acolhida, em parte, o pleito liminar.

A ineficácia executória de acórdão embargado por pleito declaratório é decorrência comezinha de sua interposição, mesmo porque, a princípio, os embargos de declaração podem ser providos com efeitos modificativos do acórdão. Cuida-se, portanto, de situação processual de ineficácia do julgado embargado por falta de integração que só o julgamento dos embargos proporcionará.

Isso porque a finalidade dos embargos, conforme anotaram com maestria os juristas Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery "*não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório*" (in Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 7ª ed., São Paulo: RT, pág. 924, nota 2).

Para elucidação do tema, destaco, exemplificativamente, excerto das conclusões esposadas pelo eminente jurista Humberto Teodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, 40ª edição, vol. I, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2003, pág. 513, *in verbis*:

"(...) O mecanismo dos recursos, porém, tem sempre a força de impedir a imediata ocorrência da preclusão e, assim, pelo efeito devolutivo, inerente ao sistema, dá-se o restabelecimento do poder de apreciar a mesma

questão, pelo mesmo órgão judicial que a proferiu ou por outro hierarquicamente superior. Não se pode, logicamente, conceber um recurso que não restabeleça no todo ou em parte, a possibilidade de rejuízo. E nisso consiste o denominado efeito devolutivo dos recursos.

(...)

De maneira geral, os atos de execução só devem ocorrer depois que a decisão se tornar firme (coisa julgada ou preclusão pro iudicato), por exigência mesma do princípio do devido processo legal. Enquanto não se esgotam os meios de debates e defesa, enquanto não se exaure o contraditório, não está o Poder Judiciário autorizado a invadir o patrimônio da parte (CF, art. 5º, LIV e LV).

(...)

É para tanto que a lei abre exceção ao natural efeito suspensivo e dispõe que alguns recursos, em algumas situações, não devem ser recebidos nos dois efeitos, mas apenas no devolutivo (ex.: arts. 497 e 5520). Enfim, a regra geral é que todo recurso tenha o duplo efeito e que só será privado da suspensividade quando houver previsão legal expressa a respeito. Omissa a regulamentação a respeito do tema, o recurso terá de produzir a natural eficácia suspensiva, regra que, no silêncio da lei, se aplica, por exemplo, aos embargos infringentes e aos de declaração."

Outro não é o ensinamento de José Carlos Barbosa Moreira, que reproduz a seguir:

"306. Efeito interruptivo dos Embargos de Declaração - Como os recursos em geral, salvo exceção expressa, os embargos de declaração mantêm em suspenso a eficácia da decisão recorrida (...). Tradicionalmente, seu oferecimento afeta o curso dos prazos para eventual interposição de outros recursos contra a mesma decisão, ora suspendendo-os, ora interrompendo-os."

(Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. V, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2002, pg. 557)

Ademais, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na matéria de fundo (composição do faturamento das instituições financeiras e equiparadas, para fins de formação da base de cálculo do PIS e da COFINS - Recurso Extraordinário nº 609096). Logo, é de se considerar presente a plausibilidade jurídica do pedido liminarmente formulado.

O *periculum in mora* também se mostra evidente, porquanto as requerentes possuem o prazo de 30 dias, contados da intimação do acórdão embargado, para o recolhimento sem incidência de multa de mora (art. 63, §2ª da Lei nº 9.430/96), além da iminência de inscrição em dívida ativa, apontamento no CADIN e ajuizamento da execução.

Ante o exposto, defiro o pedido subsidiário e **concedo a liminar**, para manter suspensa a eficácia do acórdão embargado, enquanto pendentes de julgamento os embargos de declaração.

Oficie-se, com urgência, à requerida.

Apensem-se os autos à demanda principal (0035020-22.2007.4.03.6100).

Cite-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001298-72.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001298-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

APELANTE : ACHILLES CRAVEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP074074 ACHILES CRAVEIRO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00012987220134036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Manifestação de fls. 2.487, em que a Procuradoria da República em Santos requer expedição de Certidão de Objeto e Pé.

Defiro o pedido.

Embora o presente mandado de segurança - impetrado por Achilles Craveiro com vistas à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários apurados em processos administrativos decorrentes de pretensas infrações às normas relativas ao Imposto de Renda Pessoa Física - processe-se em regime de segredo de justiça (cf. decisão de fls. 735), certo é que a Instituição postulante nele já oficiou como *custos legis*, sendo de convir, ainda, que o caráter sigiloso do *writ* decorre da natureza dos documentos anexados, cujo conteúdo não será descortinado pela emissão da alvitrada certidão.

Providencie, pois, a Subsecretaria o necessário.

Determino, ainda, sejam observadas nestes autos todas as medidas procedimentais consentâneas ao sigilo outrora decretado, que até este momento não foram devidamente adotadas, certificando-se.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27723/2014

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0637421-48.1984.4.03.6100/SP

97.03.064006-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : SP019060 FRANCISCO ROBERTO SOUZA CALDERARO  
: SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ  
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI e filia(l)(is)  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.37421-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

À vista dos embargos de declaração com efeitos infringentes apresentados pelas partes (fls. 356/358 e 359/3689), dê-se vista à Commerce Desenvolvimento Mercantil Ltda. e, após, à União pelo prazo de cinco dias, respectivamente.



Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0093728-86.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093728-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : IND/ DAUD DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LEME SP  
No. ORIG. : 97.00.00024-6 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Remessa oficial e apelações da União e do contribuinte contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal para afastar a cobrança do encargo de 20% previsto no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 29/32).

Enquanto se aguardava o julgamento dos recursos, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), que a CDA foi extinta pelo pagamento (fls. 131/132). Intimada, a União confirmou a informação (fl. 134). Assim, com o desaparecimento do título que embasou a ação executiva, impõe-se a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. **Prejudicadas as apelações e a remessa oficial**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010799-41.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.010799-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : COML/ VERDES MARES SANTOS LTDA  
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00107994119994036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário e de apelação interposta pela FAZENDA NACIONAL da sentença que extinguiu a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente e a condenou em verba honorária fixada em R\$ 500,00.

Apela a exequente. Sustenta não caber condenação em verba honorária por acolhimento de exceção de pré-executividade. Requer, subsidiariamente, a diminuição do valor dessa condenação.

Com contrarrazões.

Dispensada a remessa ao MPF e ao Revisor.

É o relatório. Decido.

Não conheço do reexame necessário, tendo em vista o disposto no artigo 475 do CPC.

Cabível a condenação da Fazenda Nacional, pois a executada foi obrigada a contratar advogado para apresentar defesa.

Neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. FAZENDA PÚBLICA SUCUMBENTE. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. É possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da Execução Fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade.*

*2. Agravo Regimental não provido.*

*(AGA 201002219035, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/04/2011 ..DTPB:.)*

Quanto ao valor dessa condenação, tendo em vista o valor da causa (R\$ 1.085,88) e a jurisprudência da Quarta Turma, entendo deva ser reduzida para 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC; e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da exequente, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010802-93.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.010802-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : COML/ VERDES MARES SANTOS LTDA  
ADVOGADO : SP186051 EDUARDO ALVES FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00108029319994036104 7 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença que extinguiu execução fiscal.  
É o breve relatório. Decido.

Incabível o reexame necessário, nos termos do artigo 475 do CPC.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do reexame necessário, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.  
Publique-se e intime-se.  
Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002637-33.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.002637-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BUCHALLA ADMINISTRACAO DE BENS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP123758 MICHEL BUCHALLA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

### Desistência

Cuida-se de apelação interposta por BUCHALLA ADMINISTRAÇÃO DE BENS S/C LTDA, em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal de dívida proveniente de IRPJ, relativa ao ano 92/93.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência do recurso de apelação, tendo em vista a reabertura do prazo para adesão, nos termos da Lei nº. 12.865/13, do parcelamento previsto na Lei nº. 11.941/09. (fls. 111/112)

Instada a manifestar-se a União não se opôs ao pedido, pugnando pela extinção do feito nos termos do art. 269, V, CPC, com observância do disposto no artigo 26 do mesmo diploma legal quanto à condenação da parte embargante ao pagamento dos honorários advocatícios. (fls. 116/118)

Decido.

Recebo o pedido de desistência do recurso de apelação, porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência .

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Sem honorários advocatícios, porquanto trata-se o feito de embargos à execução fiscal, onde aplicável o Decreto-Lei nº 1.025/69 e o preceito contido na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis*:

"Súmula 168: O encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios ."  
Custas *ex lege*.

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

São Paulo, 10 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0207128-65.1995.4.03.6104/SP

2000.03.99.067141-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : CARAVEL SERVICOS DE CONTAINERS S/A  
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro  
INTERESSADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA  
: SP057055 MANUEL LUIS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 95.02.07128-0 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Caravel Serviços de Containers S/A em face de decisão que deu provimento ao recurso de apelação por ela interposto nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC.

A decisão foi proferida em sede de ação cautelar, que julgou improcedente o pedido da requerente, ora embargante, concernente à suspensão da exigibilidade mediante o depósito em juízo dos valores relativos à cobrança de Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela n. 7.700/1988, sobre a movimentação de *containers* vazios.

Aponta o contribuinte omissão no julgado por não ter se manifestado quanto à legitimidade passiva da Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, bem como em relação ao levantamento de valores que alega ter efetuado por depósito judicial.

#### **È o relatório. Decido.**

Efetivamente verificou-se a ocorrência da omissão quanto à legitimidade passiva da Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, que não foi analisada, o que passo a fazer.

Afasto a legitimidade passiva da CODESP, pois sua função era meramente arrecadadora, por delegação da União Federal, passando-lhe o total do produto arrecadado não sendo, portanto, alcançada por eventual obrigação de restituição do indébito.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CODESP REJEITADA. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - ATP. ART. 10, PARÁGRAFO 10, DA LEI Nº 7.700/88 - SÚMULA Nº 50 STJ. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. HONORÁRIOS COMPENSADOS.*

*Rejeitada a alegação de legitimidade passiva ad causam da CODESP, uma vez que sua função era de mera arrecadadora, por delegação da União Federal, repassando a esta o produto arrecadado, não estando alcançada por eventual obrigação de restituição de indébito. O Adicional de Tarifa Portuária - ATP - incide somente sobre as operações realizadas com mercadorias exportadas ou importadas, objeto de navegação de longo curso.*

*Excluem-se, pois, os serviços prestados no Porto, aos navios ou embarcações, não relacionados com tais mercadorias, sobre os quais incidem as Tarifas Portuárias Normais. (Súmula nº 50/STJ). O Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos Extraordinários 209.365 e 218.061, declarou a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária, com o entendimento de que tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal, gerando receita para a União vinculada ao investimento nas instalações portuárias, sendo devida pela categoria especial de usuário de serviços que a elas dizem respeito de forma direta. Mantida, assim, a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional que possa compelir ao pagamento do Adicional de Tarifa Portuária incidente sobre os serviços portuários, tendo em vista o valor cobrado nas faturas 569, 573 e 576 depositado em conta judicial por força de decisão exarada na Ação Cautelar nº 970000651-9, bem como a improcedência do pedido de restituição do indébito, uma vez que a autora não comprovou o recolhimento indevido, apesar de ter sido intimada a apresentar*

*prova documental. Honorários compensados ante a sucumbência recíproca.*  
(TRF 2ª Região, AC 352717, 4ª T Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, DJU 12/01/2009 página 121/122).

No que se refere à omissão no tocante à ausência de manifestação sobre a possibilidade de levantamento de valores efetuados por depósito judicial, compulsando os autos não se verifica a existência de qualquer documento comprobatório de tais depósitos.

O que se verifica às fls. 199/205 é a existência de petição no sentido de serem efetuados depósitos, mas às fls. 306 tal pedido foi indeferido, não havendo que se falar em omissão.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** opostos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206955-07.1996.4.03.6104/SP

2000.03.99.067142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : CARAVEL SERVICOS DE CONTAINERS S/A  
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro  
APELADO(A) : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : SP311787A ALDO DOS SANTOS RIBEIRO CUNHA  
: SP057055 MANUEL LUIS  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.02.06955-4 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Caravel Serviços de Containers S/A em face de decisão que deu parcial provimento ao recurso de apelação por ela interposto nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC.

A decisão foi proferida em sede de ação ordinária, que julgou improcedente o pedido da autora, ora apelante, concernente à declaração de inexigibilidade do Adicional de Tarifa Portuária - ATP, instituído pela n. 7.700/1988, cobrado pela ré sobre a movimentação de *containers* vazios, como também a restituição, dos valores recolhidos - inclusive na modalidade compensação.

Aponta o contribuinte omissão no julgado por não ter se manifestado quanto à legitimidade passiva da Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, bem como em relação ao levantamento de valores que alega ter efetuado por depósito judicial.

#### **É o relatório. Decido.**

Efetivamente verificou-se a ocorrência da omissão quanto à legitimidade passiva da Cia Docas do Estado de São Paulo - CODESP, que não foi analisada, o que passo a fazer.

Afasto a legitimidade passiva da CODESP, pois sua função era meramente arrecadadora, por delegação da União Federal, passando-lhe o total do produto arrecadado não sendo, portanto, alcançada por eventual obrigação de restituição do indébito.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CODESP REJEITADA. ADICIONAL DE TARIFA PORTUÁRIA - ATP. ART. 10, PARÁGRAFO 10, DA LEI Nº 7.700/88 - SÚMULA Nº 50 STJ. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO. HONORÁRIOS COMPENSADOS.*

*Rejeitada a alegação de legitimidade passiva ad causam da CODESP, uma vez que sua função era de mera arrecadadora, por delegação da União Federal, repassando a esta o produto arrecadado, não estando alcançada*

por eventual obrigação de restituição de indébito. O Adicional de Tarifa Portuária - ATP - incide somente sobre as operações realizadas com mercadorias exportadas ou importadas, objeto de navegação de longo curso. Excluem-se, pois, os serviços prestados no Porto, aos navios ou embarcações, não relacionados com tais mercadorias, sobre os quais incidem as Tarifas Portuárias Normais. (Súmula nº 50/STJ). O Eg. Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos Extraordinários 209.365 e 218.061, declarou a constitucionalidade do Adicional de Tarifa Portuária, com o entendimento de que tem natureza de contribuição de intervenção no domínio econômico, legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal, gerando receita para a União vinculada ao investimento nas instalações portuárias, sendo devida pela categoria especial de usuário de serviços que a elas dizem respeito de forma direta. Mantida, assim, a declaração de inexistência de relação jurídico-obrigacional que possa compelir ao pagamento do Adicional de Tarifa Portuária incidente sobre os serviços portuários, tendo em vista o valor cobrado nas faturas 569, 573 e 576 depositado em conta judicial por força de decisão exarada na Ação Cautelar nº 970000651-9, bem como a improcedência do pedido de restituição do indébito, uma vez que a autora não comprovou o recolhimento indevido, apesar de ter sido intimada a apresentar prova documental. Honorários compensados ante a sucumbência recíproca. (TRF 2ª Região, AC 352717, 4ª T Especializada, Rel. Des. Fed. Alberto Nogueira, DJU 12/01/2009 página 121/122).

No que se refere à omissão no tocante à ausência de manifestação sobre a possibilidade de levantamento de valores efetuados por depósito judicial, compulsando os autos não se verifica a existência de qualquer documento comprobatório de tais depósitos.

Ante o exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração** opostos para sanar a omissão apontada, sem efeitos infringentes.

Intimem-se. Após o decurso do prazo legal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007596-60.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.007596-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : CONSORCIO NACIONAL VOLKSWAGEN LTDA  
ADVOGADO : SP172327 DANIEL GONTIJO MAGALHÃES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Considerando as alegações da embargante em sede de recurso de apelação, bem como as divergências verificadas entre a informação prestada pela autoridade fiscal (fls. 127/129) e os elementos constantes nos autos, oficie-se à Delegacia da Receita Federal em São Paulo - Divisão de Controle e Acompanhamento Tributário para que esclareça, no prazo de 60 (sessenta) dias :

1. A CDA que embasa à execução fiscal se refere a PIS sobre a receita operacional - código 3885. Divergência : A informação da autoridade fiscal afirma que os débitos relacionados na CDA referem-se ao PIS-Repique.
2. As Guias Darf's juntadas aos autos tratam de PIS-Repique, recolhidas no código **8205**. Divergência : a informação prestada diz que o contribuinte recolheu o PIS-Repique nas datas de vencimento do PIS-Dedução e ainda, que efetuou tais recolhimentos sob o código correspondente ao PIS-Dedução (8002), tendo ocorrido erro e que os recolhimentos eram do código **8205**.
3. Segundo a informação, os cálculos apresentados pelo contribuinte consideraram as datas de vencimento do PIS-Dedução ao invés das do PIS-Repique, ocasionando a cobrança de multa por atraso no pagamento. Questão : A análise da autoridade foi elaborada sob o ponto de vista do PIS-Repique e PIS-Dedução. Informar quais os reflexos para o débito cobrado nos autos (código 3885).

O ofício deverá ser acompanhado de cópias de fls. 54/56, 58/60, 62/64, 66/68, fls. 74/80, 82/84, 127/129.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008649-03.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00000-7 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Petição apresentada pela União (fls. 235/237) para requerer a reconsideração da decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor dado aos embargos à execução, atualizados a partir da oposição, em substituição aos fixados na execução.

Alega que a homologação da renúncia nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC enseja a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em substituição à condenação ao pagamento da verba honorária, conforme o disposto na Súmula 168 do extinto TFR. Alternativamente, pleiteia seja a petição recebida como agravo regimental, com a consequente submissão ao julgamento colegiado.

É o relatório.

#### **Decido.**

A União pretende receber honorários advocatícios da embargante na forma do Decreto nº 1.025/69, que dispõe:

*"Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. (Vide Decreto-lei nº 1.569, de 1977)"*

Referido encargo constitui uma espécie de remuneração das despesas fazendárias com a propositura de ações executivas e visa a incrementar a arrecadação da dívida da União, com custeio de emolumentos relacionados à execução fiscal, taxas e pro labore de peritos técnicos e de êxito, dentre outros (artigo 3º da Lei nº 7.711/88, que dispôs sobre formas de melhoria da administração tributária).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do recurso representativo de controvérsia - RESP nº 1.143.320/RS, que o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 abrange a verba honorária e que, em sede de embargos à execução fiscal de créditos tributários da fazenda nacional, a cobrança em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*. Sobre a questão, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES*

- ESPECÍFICOS. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP 1.143.320/RS, DJE 21.05.2010).*
1. *"A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (REsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJE 11.05.2009).*
  2. *O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.*
  3. *In casu, a procuração de fl. 226/228 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.*
  4. *A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
  5. *A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
  6. *Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
  7. *Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
  8. *Matéria decidida pela 1.ª Seção do STJ, sob o rito previsto no artigo 543-C, do CPC (RESP 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).*
  9. *Agravo regimental desprovido.*  
(STJ, 1ª Turma; ADAGRESP - 1114790; Relator Ministro LUIZ FUX, v.u., j. em 28/09/2010, DJE 08/10/2010)

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 232, apenas no que se refere à verba honorária, para afastar a condenação nos termos da decisão singular, mantida a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.



São Paulo, 17 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008650-85.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.008650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : SILVANA APARECIDA CALEGARI CAMINOTTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.00000-5 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Petição apresentada pela União (fls. 541/543) para requerer a reconsideração da decisão que homologou a renúncia ao direito sobre o qual se fundou a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, e condenou a embargante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor dado aos embargos à execução, atualizados a partir da oposição, em substituição aos fixados na execução.

Alega que a homologação da renúncia nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC enseja a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em substituição à condenação ao pagamento da verba honorária, conforme o disposto na Súmula 168 do extinto TFR. Alternativamente, pleiteia seja a petição recebida como agravo regimental, com a consequente submissão ao julgamento colegiado.

Intimada, a embargante concordou com o pedido apresentado pela União (fl. 547).

É o relatório.

#### **Decido.**

A União pretende receber honorários advocatícios da embargante na forma do Decreto nº 1.025/69, que dispõe:

*"Art 1º É declarada extinta a participação de servidores públicos na cobrança da Dívida da União, a que se referem os artigos 21 da Lei nº 4.439, de 27 de outubro de 1964, e 1º, inciso II, da Lei nº 5.421, de 25 de abril de 1968, passando a taxa, no total de 20% (vinte por cento), paga pelo executado, a ser recolhida aos cofres públicos, como renda da União. (Vide Decreto-lei nº 1.569, de 1977)"*

Referido encargo constitui uma espécie de remuneração das despesas fazendárias com a propositura de ações executivas e visa a incrementar a arrecadação da dívida da União, com custeio de emolumentos relacionados à execução fiscal, taxas e pro labore de peritos técnicos e de êxito, dentre outros (artigo 3º da Lei nº 7.711/88, que dispôs sobre formas de melhoria da administração tributária).

O Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento do recurso representativo de controvérsia - RESP nº 1.143.320/RS, que o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 abrange a verba honorária e que, em sede de embargos à execução fiscal de créditos tributários da fazenda nacional, a cobrança em virtude da desistência da ação judicial manifestada pelo contribuinte para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal configura inadmissível *bis in idem*. Sobre a questão, confira-se:

- PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL DE FUNDA A AÇÃO PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. PROCURAÇÃO COM PODERES ESPECÍFICOS. ENCARGOS SUCUMBENCIAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. MATÉRIA APRECIADA PELA 1.ª SEÇÃO, SOB O RITO DO ART. 543-C, DO CPC (RESP 1.143.320/RS, DJE 21.05.2010).*
1. *"A renúncia ao direito é o ato unilateral com que o autor dispõe do direito subjetivo material que afirmara ter, importando a extinção da própria relação de direito material que dava causa à execução forçada, consubstanciando instituto bem mais amplo que a desistência da ação, que opera tão-somente a extinção do processo sem resolução do mérito, permanecendo íntegro o direito material, que poderá ser objeto de nova ação a posteriori" (REsp 356.915/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJE 11.05.2009).*
  2. *O pedido de desistência formulado pelo autor, acompanhado de pleito no sentido da renúncia ao direito sobre que se funda a ação judicial, constitui fato extintivo do aludido direito subjetivo, ensejando a extinção do processo com "resolução" do mérito, à luz do disposto no artigo 269, V, do CPC.*
  3. *In casu, a procuração de fl. 226/228 (e-STJ) outorga poderes aos subscritores da petição para renunciar ao direito em que se funda a ação, em atendimento ao disposto no artigo 38, do CPC.*
  4. *A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: REsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; REsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; REsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e REsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).*
  5. *A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".*
  6. *Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.*
  7. *Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.*
  8. *Matéria decidida pela 1.ª Seção do STJ, sob o rito previsto no artigo 543-C, do CPC (RESP 1.143.320/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010).*
  9. *Agravo regimental desprovido.*
- (STJ, 1ª Turma; ADAGRESP - 1114790; Relator Ministro LUIZ FUX, v.u., j. em 28/09/2010, DJE 08/10/2010)*

Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 538, apenas no que se refere à verba honorária, para afastar a condenação nos termos da decisão singular, mantida a incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas de praxe.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016453-22.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016453-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JUCARA FERREIRA PAIATTO  
ADVOGADO : SP119658 CELSO DE AGUIAR SALLES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : C R ARTIGOS PARA ESCRITORIOS LTDA  
No. ORIG. : 01.00.00161-4 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos em decisão.

Trata-se de embargos de terceiro interpostos por Juçara Ferreira Paiatto, objetivando desconstituir penhora realizada em sede de executivo fiscal, movido pela União em face de C. R. Artigos para Escritório Ltda. ME e outros, pois a constrição teria incidido sobre bem de família (artigo 1º da Lei nº 8.009/90). Atribuído à causa o valor de R\$ 70.000,00 em julho de 2001.

Processado o feito, sobreveio **sentença de extinção do feito sem apreciação de mérito**, lavrada nos seguintes termos: "*Julgo extinto este processo, sem análise de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, por ter havido a perda superveniente do objeto da ação, ante o desfecho dado aos embargos em apenso. Condeno o embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da causa, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50*" (fl. 46v).

Apelou a embargante do *decisum*, sustentando a necessidade de ser apreciado o mérito da demanda, dada sua legitimidade *ad causam* e interesse processual para o deferimento do pleito com fundamento no artigo 1º da Lei nº 8.009/90, pois o levantamento da constrição, decorrente do reconhecimento de excesso de penhora nos autos dos embargos à execução, em nada teria influído no andamento da presente lide. Pugnou pela integral reforma da r. sentença, inclusive no tocante aos ônus sucumbenciais.

Com contrarrazões da União às fls. 61/64, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

Considerando o teor da *sentença prolatada nos embargos à execução fiscal*, então em apenso a estes autos, ter sido o fundamento para extinção do presente feito, foi determinado à apelante providenciar, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada das peças processuais dos embargos à execução, destacando-se a sentença em seu bojo proferida, a fim de possibilitar o julgamento da *quaestio*, sob pena de não conhecimento do recurso interposto, consoante o despacho de fl. 67.

A apelante requereu a dilação do prazo por dez dias (fls. 70/71), pleito deferido à fl. 75, vindo então a colacionar os documentos de fls. 78/92.

Dispensada a remessa ao Ministério Público Federal e ao revisor, nos termos regimentais.

##### É o relatório. Decido.

Inicialmente, mister se faz esclarecer que a admissibilidade dos recursos, nos juízos *a quo* e *ad quem*, submete-se à verificação de alguns pressupostos: os subjetivos, condizentes às pessoas legitimadas a recorrer, sendo os objetivos a recorribilidade da decisão, a tempestividade do recurso, sua singularidade, a adequação, o preparo, a motivação e a forma. Os pressupostos ainda se classificam em extrínsecos (preparo, regularidade formal e tempestividade) e intrínsecos (interesse de recorrer, cabimento, legitimidade, inexistência de fato

impeditivo/extintivo).

Há, ainda, pressupostos específicos, como se dá nos embargos infringentes em que é necessária a existência de acórdão não unânime, proferido em apelação ou ação rescisória.

Independentemente da arguição das partes, esses pressupostos devem ser analisados, porquanto a regularidade do processo configura interesse público.

Desta feita, assim como se dá quando da propositura da ação em que, anteriormente à análise do pedido, deve o magistrado verificar a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação, com relação aos recursos, o julgador deve prioritariamente apurar a presença dos pressupostos recursais que, inexistentes, levam ao não conhecimento do recurso interposto.

É essa a hipótese dos autos.

A apelante foi devidamente intimada para apresentar as peças processuais relativas aos embargos à execução, em especial a sentença em seu bojo proferida, cujo teor foi considerado como fundamento precípua pelo magistrado *a quo* para determinar a extinção sem apreciação de mérito dos presentes embargos de terceiro.

No entanto, a recorrente não trouxe a estes autos as peças expressamente declinadas no despacho de fl. 67; ao invés, colacionou tão somente cópias da ação executiva fiscal, quais sejam, a peça inicial, CDA, mandado de citação e respectiva certidão, e, por fim, o auto de penhora, avaliação e depósito, restando portanto inobservada a indigitada determinação.

Assim, deixando a parte de apresentar as peças essenciais ao deslinde da *quaestio*, apontadas no citado despacho, sem as quais se torna impossível a devida apreciação das razões recursais, e tendo sido expressamente advertida de que o não cumprimento de tais termos importaria o não julgamento do recurso, de rigor o não conhecimento de sua apelação.

Apenas a título de registro, de se ressaltar a própria apelante mencionar, em suas razões, ter sido operado o levantamento da penhora em virtude do "excesso de execução", donde se vislumbra inclusive a falta de interesse recursal.

De conseguinte, com esteio no artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço da apelação interposta.**

Publique-se e intime-se.

Após as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002559-91.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : AUTO POSTO CAMBORIU LTDA  
ADVOGADO : SP081768 PAULO SERGIO SANTO ANDRE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Apelação interposta por Auto Posto Camboriu LTDA. (fls. 347/362) contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 338/339).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), que a CDA foi extinta pelo pagamento (fls. 395/396). Intimadas, a União confirmou a informação (fls. 399/400) e a embargante não se manifestou. Assim, com o desaparecimento do título que embasou a ação executiva, impõe-se a resolução destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada a apelação** do embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-Lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048533-09.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.033705-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: BANCO J P MORGAN S/A e outros
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	: BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	: J P MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES
	: MOBILIARIOS
ADVOGADO	: SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro
	: SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 97.00.48533-1 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Cuida-se de agravo legal interposto por BANCO JP MORGAN S/A e JP MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS nos autos do mandado de segurança objetivando o recolhimento da Contribuição Social sobre o Lucro, apurado no período base de 1997, à alíquota de 8%, aplicável às pessoas jurídicas não financeiras, afastando desta forma a Lei n.º. 9.249/95.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência da ação da qual apelou a União Federal.

Distribuídos os autos nesta Corte regional, sobreveio decisão, nos termos do art. 557, § 1º- A do CPC, que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial, reformando a sentença de primeiro grau.

Contra esta decisão, as impetrantes interpuseram agravo legal, com fundamento no art. 557, §1º do Código de Processo Civil.

Em petição de fls. 348/368, a impetrante JP MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES

MOBILIÁRIOS, vem requerer a desistência dos recursos interpostos e a renúncia ao direito sobre os quais se fundam a ação, devendo prosseguir o feito com relação ao impetrante BANCO JP MORGAN S/A. Instada a manifestar-se a União não se opôs ao pedido, pugnano pela extinção do feito, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, CPC. Esclarece que em relação aos valores a serem convertidos e/ou levantados, tal discussão deve ser levada ao Juízo de primeiro grau, eis que pende de análise por parte dos órgãos da administração tributária, não sendo da seara deste Tribunal. (fls. 372)

Decido.

Recebo o pedido de desistência do agravo regimental, porquanto formulado após a prolação de decisão que deu provimento à apelação da União e à remessa oficial.

A manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão é fato superveniente e tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma da decisão impugnada.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso interposto por JP MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS, devendo prosseguir o feito com relação ao impetrante BANCO JP MORGAN S/A.

Deixo consignado que para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Finalmente, com relação aos pedidos de levantamento e/ou conversão em renda, compete ao Juízo de primeiro grau decidir oportunamente.

Intime-se.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado para a parte JP MORGAN S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006166-32.2004.4.03.6000/MS

2004.60.00.006166-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : N L LIMPEZA E CONSERVACAO LTDA  
ADVOGADO : MS008673 RACHEL DE PAULA MAGRINI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00061663220044036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em sede de embargos à execução opostos por N L LIMPEZA E CONSERVAÇÃO LTDA, objetivando desconstituir as certidões em dívida ativa nº 13.2.000124-90, 13.2.98.000729-63, 13.6.01.000250-03, 13.6.98.001973-40, 13.6.99.006226-89 e 13.7.00.000120-71, em razão da incidência da prescrição, cujos créditos são objeto de cobrança na execução fiscal nº 2002.60.00.007459-3. Alega ainda a nulidade dos lançamentos em razão da ausência de notificação do contribuinte.

Foi proferida sentença julgando parcialmente procedentes os embargos para reconhecer a ocorrência da prescrição, declarando extintos os créditos constantes nas CDA's nº 13.2.000729-63 e 13.2.98.001973-40.

Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

A União Federal expressamente renunciou ao prazo recursal (fls. 389/409).

Destarte, sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença não merece reparo, eis que proferida em conformidade com a jurisprudência dominante do STJ, razão pela qual passo à análise do reexame necessário com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC.

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

*'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.'*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*'A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco.'*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*'É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte.'* (RTJ, 103/221).

Entretanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração, ou com a entrega da declaração, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**'ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO .**

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GLA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:

*'Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal ;*  
(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.'*

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).
5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'
6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.
7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.
8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).
9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).
10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) 'a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997'; e (ii) 'o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional', sendo certo que 'o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco.' (fls. e-STJ 75/76).
11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'
12. Conseqüentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).
13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.'
- Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.



*Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição .'* (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.'

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que a constituição do crédito tributário também poderá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Adite-se que o termo de confissão espontânea de débito fiscal é apto à constituição do crédito tributário, no entanto, se seguido do pedido de parcelamento, haverá a interrupção do prazo prescricional, que voltará a fluir a partir do inadimplemento do acordo firmado.

Assim é o entendimento assente do E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.**

1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).

2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, Dje 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).

3. Agravo regimental não provido.'

(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010).

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão o marco inicial do prazo prescricional, que poderá ser a data do vencimento ou da entrega da declaração, o que for posterior; da intimação ou notificação da decisão final do processo administrativo fiscal; do termo de confissão espontânea de débito fiscal ou do inadimplemento do acordo firmado.

*In casu*, considerando que a declaração foi entregue pela contribuinte-embargante em 25/05/1994 (fls. 390), de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição das CDA's nº 13.2.000729-63 e 13.2.98.001973-40, pois expedidas quando já decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos, situação inclusive reconhecida pela própria União Federal em sua manifestação de fls. 389.

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029736-38.2004.4.03.6100/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 457/1919

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTA ISABEL  
ADVOGADO : SP043459 LUIS CARLOS CORREA LEITE  
: SP206830 MARIO SÉRGIO LEITE PORTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da União e remessa oficial em face de sentença proferida em ação de rito ordinário, ajuizada em 25.10.04, com o escopo de afastar a incidência da contribuição ao PIS, ao argumento de ser sociedade filantrópica sem fins lucrativos, declarada de utilidade pública, enquadrando-se na imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição da República. Requer a restituição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora. Valor da causa R\$ 27.281,07.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, sobreveio sentença de procedência do pedido para declarar a imunidade da autora em relação à contribuição ao PIS, condenando a União a restituir os valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, corrigidos pela taxa Selic. Condenou a ré em honorários de advogado fixados em R\$ 500,00.

A União interpôs apelação alegando:

- a) que a autora não comprovou atender aos requisitos do art. 55, da lei 8.212/91, aplicável ao caso dada a desnecessidade de lei complementar;
- b) não se aplicar a imunidade prevista no §7º, do art. 195, da CF à contribuição ao PIS, que está em título diverso na CF, não fazendo parte das contribuições do art. 195, da CF;
- c) não incidir a taxa Selic.

Sem contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

Nos termos do caput e § 1º-A do art. 557 do CPC e da Súmula 253/STJ, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte Regional ou de Tribunal Superior.

A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo contido no art. 5º, LXXVIII, da CF, introduzido pela Emenda 45, de 2004.

### **Prescrição/decadência**

O STF, no RE 566.621/RS, representativo da controvérsia, da relatoria da Ministra ELLEN GRACIE, decidiu que o prazo prescricional de cinco anos aplica-se às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005.

Nos termos do que restou decidido, o STF considerou a data do ajuizamento das ações de repetição de indébito como marco temporal para a aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005.

Para as ações de repetição de indébito não homologadas expressamente, ajuizadas até 08/06/2005, o direito à restituição é de dez anos entre o fato gerador e o ajuizamento da ação, pela aplicação da regra dos "cinco mais cinco" (art. 150, § 4º, c/c o art. 168, I, do CTN).

No caso das ações repetitórias propostas a partir de 09/06/2005, todavia, o prazo decadencial é de cinco anos a contar do recolhimento indevido até o ajuizamento da ação (art. 150, § 1º, c/c o art. 168, I, ambos do CTN), nos termos do art. 3º da Lei Complementar nº 118/05. A incidência indevida do tributo somente surge com o recolhimento indevido.

Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 25.10.04 mas, conquanto tenha a autora juntado DARFs de 01.09.1994 a 13.06.2001, apenas requereu a restituição dos recolhimentos anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. Destarte, não há que se falar em prescrição.

### **Mérito**

A CF/88 contemplou as entidades beneficentes de assistência social com o favor constitucional da imunidade da contribuição para a Seguridade Social, não obstante utilizar o termo isenção, desde que atendam às exigências estabelecidas em lei, conforme prevê o art. 195, § 7º:

*"Art. 195. (...): § 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência*

*social que atendam às exigências estabelecidas em lei."*

A jurisprudência do STF já identificou, na cláusula inscrita no art. 195, §7º, da CF, a existência de uma típica garantia de imunidade (e não de simples isenção) estabelecida em favor das entidades beneficentes de assistência social. Precedente: RTJ 137/965 (STF, 1ª Turma, RMS 22.192-9/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, unânime, DJ de 19/12/96).

Somente em sede constitucional pode ocorrer a concessão de imunidade, ao passo que a isenção, como benefício fiscal concedido pela lei e possível de revogação, fica sob o crivo do legislador ordinário: a imunidade é o obstáculo posto pela Constituição à tributação, pois o que é imune não pode vir a ser tributado, não podendo ser afastada pelo legislador.

A ausência de menção autoriza a adoção da tese de que somente pode ser exigida lei complementar quando a Constituição expressamente assim o determina, cabendo, nas hipóteses em que se refere à lei e não à lei complementar, a instituição de lei ordinária tão-somente, em que pese o entendimento contrário de parcela considerável da doutrina.

A imunidade, que a Constituição Federal chama de isenção, é disciplinada pelo art. 55 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à Lei 9.732/98, vez que afastadas as modificações impostas por esta lei aquele dispositivo legal, através de manifestação do Plenário do STF na ADIn 2.028-5 que manteve suspensa a eficácia do art. 1º, na parte que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/91, e acrescentou-lhes os parágrafos 3º, 4º e 5º, bem como dos artigos 4º, 5º e 7º do referido diploma legal.

Contudo, ficou esclarecido pelo STF que ambas as teses apresentadas eram relevantes (necessidade de lei complementar - possibilidade de lei ordinária), optando, no caso concreto, pela possibilidade de edição de lei ordinária para regulamentar o art. 195, § 7º, da CF/88, porquanto, se acolhida a tese contrária, restaria sem eficácia o art. 55 da Lei 8212/91, em sua redação anterior à Lei 9.732/98, uma vez que ele não foi objeto desta ação de inconstitucionalidade. O julgado foi assim ementado:

*"Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 1º, na parte em que alterou a redação do artigo 55, III, da Lei 8.212/91 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, e dos artigos 4º, 5º e 7º, todos da Lei 9.732, de 11 de dezembro de 1998. (...) De há muito se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que só é exigível lei complementar quando a Constituição expressamente a ela faz alusão com referência a determinada matéria, o que implica dizer que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei" para estabelecer princípio de reserva legal, essa expressão compreende tanto a legislação ordinária, nas suas diferentes modalidades, quanto a legislação complementar. - No caso, o artigo 195, § 7º, da Carta Magna, com relação a matéria específica (as exigências a que devem atender as entidades beneficentes de assistência social para gozarem da imunidade aí prevista), determina apenas que essas exigências sejam estabelecidas em lei. Portanto, em face da referida jurisprudência desta Corte, em lei ordinária.(...)" (STF, Pleno, ADIn 2028-5, Rel. Min. MOREIRA ALVES, unânime, j. 11/11/1999, DJU de 16/06/2000, p. 30).*

Seguindo a mesma linha do que decidido na ADIn nº 2.028-5, acima exposta, tenho por inaplicável à espécie o artigo 14 do CTN, uma vez que regula a imunidade somente relativa aos impostos. Dessa forma, **entendo aplicáveis às contribuições sociais, as regras do artigo 55 da Lei 8.212/91, em sua redação anterior à Lei nº 9.732/98**, a saber:

*"Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes; (Redação original); III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 11.12.98, mas com eficácia suspensa pela ADIn nº 2028-5); IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. § 1º. Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido. § 2º. A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção. § 3º. Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98, mas com eficácia suspensa pela Adin nº 2028-5) § 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98, mas com eficácia suspensa pela ADin 2028-5) § 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Parágrafo incluído pela Lei nº 9.732, de 11.12.98, mas*

*com eficácia suspensa pela ADIn 2028-5) § 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição."*

O Decreto 2.536/98, que dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei 8742/93, contém previsão similar, estabelecendo como requisito:

*"Art. 3º - Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente: I - (...); IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e na manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;"*

Os artigos 5º da Lei 9429/96, 1º da Lei 9528/97 e 3º da MP 2187/2001, deram nova redação ao artigo 55 da Lei 8212/91. Esses dispositivos são confrontados principalmente com o enunciado do § 7º do artigo 195 da Constituição Federal, no qual têm a sua origem.

Quanto a esse tocante, reitero meu entendimento, ora em conformidade com as recentes manifestações do STF, no sentido de que inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da CF por meio de lei ordinária, deixando, assim, de divisar inconstitucionalidade formal. Diz a ementa:

*"Imunidade tributária: entidade filantrópica: CF, arts. 146, II e 195, § 7º: delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária (ADI-MC 1802, 27.8.1998, Pertence, DJ 13.2.2004; RE 93.770, 17.3.81, Soares Muñoz, RTJ 102/304). A Constituição reduz a reserva de lei complementar da regra constitucional ao que diga respeito "aos lindes da imunidade", à demarcação do objeto material da vedação constitucional de tributar; mas remete à lei ordinária "as normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune". (STF, 1ª Turma, AgRRE 428.8150/AM, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em jun/2005)*

No caso concreto, a impetrante é uma associação beneficente, de fins filantrópicos tendo por fim principal criar e manter um hospital para socorrer pessoas em caso de enfermidade, conforme análise do seu estatuto de fls. 14/24.

Há previsão estatutária de que a impetrante aplica sua receita, renda, integralmente no território nacional. Juntou os seguintes documentos: Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social concedido pelo Conselho Nacional de Assistência Social CNAS (fl. 84), Declaração de Utilidade Pública Federal (fls. 86 e 129).

A entidade beneficente em questão não remunera, nem distribui qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado, a seus dirigentes ou irmãos.

Destarte, percebe-se que ela é instituição comunitária, sem fins lucrativos, que presta assistência social, criadas através das forças da comunidade com o intuito de auxiliar o Estado na prestação de serviços à população.

Da análise dos documentos juntados aos autos, concluo que a impetrante preenche os requisitos para incidência da norma imunizante.

Com efeito, o art. 55 da Lei 8.212/91, com suas redações posteriores, inclusive a da MP 2.187/01, exige, para a caracterização como entidade imune, o reconhecimento como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal (inciso I), a ostentação de Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos (inciso II) e a apresentação anual ao órgão do INSS competente de relatório circunstanciado de suas atividades (inciso V).

Cumpra salientar que o art. 55 da Lei nº 8.212/91 foi revogado pela Lei 12.101/09. Todavia, a presente ação foi ajuizada em 25.10.2004, em razão de situação anterior à Lei 12.101/2009, não se lhe aplicando, então, a atual legislação.

Isso assentado, cabe agora verificar se a contribuição para o PIS, em relação à qual pretende, especificamente, gozar imunidade, **é abrangida pelo §7º do art. 195 da Constituição, no que fala em "contribuições para a seguridade social"**, a jurisprudência do STF, até o momento, tem entendido que sim (RE 224.957, Pleno, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA; Questão de Ordem em Ação Cautelar 271, 1ª Turma, Rel. Min. CARLOS BRITTO), no que é seguida pela jurisprudência.

### **Sobre o PIS**

A contribuição ao Programa de Integração Social - PIS tem como característica o custeio da seguridade social, sendo a sua arrecadação destinada a financiar o programa de seguro desemprego e o abono de que trata o §3º do art. 239 da CF/88.

O STF atribui ao PIS a natureza de contribuição à seguridade social, conforme decisão no seguinte aresto:

*"TRIBUTÁRIO. COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. INCIDÊNCIA SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À ENERGIA ELÉTRICA. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÕES. DERIVADOS DE PETRÓLEO, COMBUSTÍVEIS E MINERAIS. IMUNIDADE. A COFINS e a contribuição para o PIS, na presente ordem constitucional, são*

*modalidades de tributo que não se enquadram na de imposto. Como contribuições para a seguridade social, não estão alcançadas pelo princípio da exclusividade consagrado no § 3º do art. 155 da mesma Carta." (STF, 2ª Turma, RE 227098-5/AL, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, julgado em jun/1998)*

Portanto, o PIS é contribuição para a seguridade social, sendo, assim, alcançado pela imunidade prevista no art. 195, § 7º, da Constituição de 1988, que contempla as entidades beneficentes de assistência social, que atendam às exigências estabelecidas em lei.

No entanto, sobreveio a MP 2158-35, de 24/8/2001 que, em seu artigo 13, prevê:

*"Art. 13. A contribuição para o PIS/PASEP será determinada com base na folha de salários, à alíquota de um por cento, pelas seguintes entidades: (...); IV - instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações, a que se refere o art. 15 da Lei nº 9.532, de 1997; (...)"*

Por sua vez, o artigo 15 da Lei nº 9.532/97, definiu:

*"Art. 15. Consideram-se isentas as instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural e científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos."*

Ressalta-se que a referência ao art. 15 da Lei 9.532/97 diz respeito tão somente às associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos. Os parágrafos do artigo 15 que definem requisitos para isenção de imposto de renda e contribuição social sobre o lucro líquido não estão em discussão neste autos.

Pois bem, reconhecida a imunidade prevista no artigo 195, § 7º, da CF/88 relativamente à contribuição ao PIS, desde que preenchidos os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação original, não se aplica à entidade beneficiada o disposto no artigo 13, IV, da MP 2.158-35/2001.

O referido dispositivo se aplica justamente àquelas outras entidades (instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações civis que prestem os serviços para os quais houverem sido instituídas e os coloquem à disposição do grupo de pessoas a que se destinam, sem fins lucrativos) que não preenchem os requisitos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 e que, portanto, não são abarcadas pela imunidade constitucional.

Portanto, não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 13, VI, da MP nº 2.158-35, mas tão somente na sua inaplicabilidade para as entidades que, preenchendo os requisitos do artigo 55 da lei nº 8.212/91, são declaradas imunes em relação à contribuição ao PIS.

Dessa forma, se insere na hipótese constitucional de imunidade, descrita no § 7º do art. 195 da CF, que alcança as contribuições de seguridade social, eis que atende às prescrições legais pertinentes (requisitos exigidos nos incisos do art. 55 da Lei 8212/91).

Dessarte, há que se reconhecer a imunidade da impetrante em relação às contribuições ao PIS, enquanto permanecerem atendidas as exigências do art. 55 da Lei nº 8.212/91, em sua redação anterior à edição da Lei nº 9.732/98, bem como o direito à **restituição** dos valores recolhidos indevidamente a este título no período requerido.

Quanto à incidência da **Taxa Selic**, o § 4º do Artigo 39 da Lei nº 9.250/95 dispõe: *"a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."*

Como o Fisco efetua suas cobranças acrescidas da Taxa SELIC, não há óbice para empregá-la no cálculo do *quantum debeatur*.

Por conseguinte, entendo ser plenamente aplicável, a partir de 1º de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, razão pela qual sua incidência deve ocorrer de forma exclusiva, sem cumulação com outros índices de correção monetária e juros.

Por derradeiro, à míngua de recurso, mantenho os honorários advocatícios fixados na r. sentença.

Ante o exposto, com esteio no *caput*, do art. 557 do CPC e na Súmula 253/STJ c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial.**

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005784-18.2004.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : SALAO TANI e outros  
: CARLOS JOSE FERREIRA  
: WANDERLEY VASQUES  
: VALDIR SANCHES  
: RUBENS GOUVEIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP093821 RICARDO FABIANI DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE AUTORA : WILSON ROBERTO FERNANDES e outros  
: VALDIR XAVIER DA SILVA  
: SERGIO PAULO LOPES  
: WALDEMAR NARCISO TOMAS JUNIOR  
: CLAUDIO DE ABREU  
No. ORIG. : 00057841820044036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Apelação de SALAO TANI e outros contra sentença que, em sede de ação indenizatória por danos morais proposta contra a União, julgou-a improcedente, ao fundamento de que a instrução obrigatória do recurso de agravo de instrumento com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação está prevista em lei e é de responsabilidade do recorrente, ao qual cabe verificar a regularidade da documentação. Os autores foram condenados ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução ficou suspensa, em razão de serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (fls. 238/240).

Alegam, em síntese, que (fls. 243/247):

- a) a não apreciação do recurso pelo Tribunal Superior do Trabalho, por erro do TRT, configurou dano aos autores, uma vez que lhes foi cerceada a garantia constitucional de amplo acesso à Justiça;
- b) deve ser aplicado à espécie, por analogia, o § único do artigo 953 do CC/2002, a fim de que os danos materiais sofridos em razão da "perda de uma chance" sejam fixados com observância da equidade.

Contrarrazões da União às fls. 254/261, nas quais sustenta que:

- a) as razões de apelação apresentadas pelo recorrente são dissociadas do que foi decidido na sentença, na medida em que não fazem menção à causa da improcedência da pretensão;
- b) a responsabilidade do Estado fundada no § 6º do artigo 37 da CF não se aplica aos atos judiciais;
- c) não restou demonstrado o prejuízo, pois a indenização buscada se funda em mera expectativa de provimento do recurso interposto perante o TST, ou seja, não há narrativa a respeito de dano certo.

**É o relatório.**

**Decido.**

A decisão recorrida estabelece:

No mérito, contudo, o pedido inicial não merece acolhimento.

A pretensão deduzida na petição inicial, em que pese a falta de clareza da referida peça, diz respeito a responsabilidade civil do Estado, por danos materiais decorrentes de suposto erro judicial, decorrente de ato da Justiça do Trabalho, que rejeitou recurso dos demandantes em reclamação trabalhista.

Observo que o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho editou a Instrução Normativa n. 6, uniformizando o procedimento do recurso de Agravo de Instrumento no âmbito da Justiça Trabalhista, para dispor:

I - O Agravo de Instrumento, na Justiça do Trabalho, se rege pelo art. 897, alínea "b", § 2º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho e demais dispositivos do direito processual do trabalho e, no que omissivo, pelo direito processual comum, desde que compatível com as normas e princípios daquele, na forma desta Instrução.

II - Limitado o seu cabimento, no processo do trabalho, aos despachos que denegarem a interposição de recurso (art. 897, alínea "b", da CLT), o agravo de instrumento será dirigido à autoridade judiciária prolatora do despacho agravado, no prazo de oito dias de sua intimação, e processado em autos apartados.

III - O agravo de instrumento, protocolizado e autuado, será concluso ao Juiz prolator do despacho agravado, para reforma ou confirmação da decisão impugnada, observada a competência estabelecida nos arts. 659, inciso VI e 682, inciso IX, da CLT.

IX - A petição do agravo de instrumento conterà a exposição do fato e do direito, e as razões do pedido de reforma da decisão, devendo ser instruída:

a) obrigatoriamente, com cópia da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação, da procuração outorgada ao advogado do agravante e das demais peças indispensáveis à compreensão da controvérsia;

b) facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

X - As peças apresentadas, em cópia reprográfica, para a formação do instrumento do agravo deverão estar autenticadas.

XI - Cumpra às partes velar pela correta formação do instrumento, não comportando a conversão do agravo em diligência para suprir a ausência de peças, ainda que essenciais."

A disposição da referida instrução normativa no que tange à instrução obrigatória do recurso de agravo de instrumento com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação é norma que também está contida no direito processual civil (art. 525) e é de responsabilidade do recorrente, pelo que cabe a este verificar a regularidade da referida documentação.

Por outro lado, o direito de obtenção de certidões em repartições públicas, previsto na Constituição Federal (art. 5º, inciso XXXIV, letra "b") para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal está condicionado a determinados requisitos, entre os quais aquele pertinente ao objetivo concreto e específico a que se destinam. E, nem isso os autores demonstraram nos autos.

Em face do exposto, com apoio no artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, REJEITO o pedido inicial, devendo arcar os Autores com o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, cuja execução fica suspensa, nos termos da Lei nº 1.060/50, por serem beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita.

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que a instrução obrigatória do recurso de agravo de instrumento com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação está prevista em lei e é de responsabilidade do recorrente, ao qual cabe verificar a regularidade da documentação. Por sua vez, o apelo sob análise defende a tese de que a não apreciação do recurso pelo Tribunal Superior do Trabalho, por erro do TRT, configurou dano aos autores, uma vez que lhes foi cerceada a garantia constitucional de amplo acesso ao Judiciário, bem como que deve ser aplicado à espécie, por analogia, o § único do artigo 953 do CC/2002, a fim de que os danos materiais sofridos em razão da "perda de uma chance" sejam fixados com observância da equidade. Note-se que o apelo não impugnou especificamente o ponto da decisão que fixou o entendimento de que cabe ao recorrente verificar a regularidade da documentação, além de ter apresentado razões de recurso dissociadas daquela, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso por analogia:

*É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.*

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRATUAL. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.**

1. "A pretensão recursal disposta no apelo especial demonstra que o agravante pretende reformar o acórdão recorrido, sob o fundamento de que a aplicação do Decreto Estadual n. 5.315/00 resulta em negativa de vigência aos arts. 208, 218 e 219, I, da Lei n. 6.404/76."

2. "Pela aplicação da legislação local sob a perspectiva de sua legalidade em face de lei federal, o recurso cabível é o extraordinário. Isso porque "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (art. 102, III, "d", da CF)".

3. O agravante deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, lançando alegação genérica de que "a decisão recorrida se firmou em sentido diverso ao da jurisprudência desta C. Corte Superior de Justiça." (e-STJ, fls. 185).

4. Da detida leitura da presente minuta, vê-se ainda que o recorrente se propôs a rebater possível incidência da Súmula 280/STF, que, aliás, nem sequer foi mencionada na decisão ora agravada.

5. Constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do agravo e da decisão recorrida, o conhecimento do presente recurso, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Assim, não merece conhecimento o presente recurso, ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicado, mutatis mutandis, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 145474 / GO AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012 - grifei) **PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA DO DÉBITO. CONEXÃO. SUSPENSÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. RAZÕES DO RECURSO DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.**

(REsp nº 879177/RS - 1ª Turma - rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 13.02.07, DJ 26.02.07, p.564)

A jurisprudência deste tribunal não destoa, verbis:

**PROCESSUAL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1- O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.**

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI Data: 02/03/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. SFH. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 283 E 284 DO STF, POR ANALOGIA 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, basta que o recurso seja manifestamente inadmissível, o que é o caso dos autos. 2. A procuração passada ao advogado que subscreveu a petição inicial não está devidamente datada, como requer o artigo 654 do Código Civil. É relevante a consignação da data na procuração, por se tratar de requisito essencial do ato jurídico, já que indica o início dos poderes concedidos. 3. Os termos da decisão ora agravada não deixam dúvidas acerca da inadmissibilidade flagrante do recurso, não havendo qualquer argumento no presente agravo que possa, mesmo que minimamente, alterá-la. 4. Agravo legal não conhecido.**

(TRF3 - AC 00277423820054036100 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1301104 - DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO - Quinta Turma - DJ: 06/02/2012 - TRF3 CJI DATA:28/02/2012 - grifei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRADO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.**

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJI Data:23/02/2012 - grifei)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.



São Paulo, 12 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001058-58.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001058-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : FLOR DE MAIO S/A  
ADVOGADO : SP130359 LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

Apelação interposta por Flor de Maio S/A (fls. 135/189) contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal (fls. 110/124).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, verificou-se, em consulta ao sistema informatizado da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), que a CDA está extinta pelo pagamento (fls. 209/210). Intimada, a União confirmou o pagamento da dívida e requereu a extinção do feito (fl. 213). Assim, uma vez extinto o título que embasa a ação, impõe-se, também, a extinção destes embargos, ante a superveniente perda do objeto.

À vista do exposto, **julgo extintos** os embargos à execução, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do diploma processual. **Prejudicada a apelação** da embargante, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios ante a suficiência dos encargos previstos no Decreto-lei n.º 1.025/69.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as devidas cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-07.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000617-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : PAULO DA COSTA AMANCIO  
ADVOGADO : SP119812 JOSIE APARECIDA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal

## DECISÃO

Apelação de Paulo da Costa Amâncio contra sentença, que, em sede de ação indenizatória por danos materiais proposta contra a União, julgou-a improcedente e condenou-o ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observado que é beneficiário da assistência judiciária gratuita. Isento de custas na forma do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96 (fls. 77/82vº).

Alega, em síntese, que o prejuízo material que sofreu, decorrente do descumprimento do preceito constitucional que prevê a revisão geral e anual aos servidores públicos federais, deve ser ressarcido pela União (fls. 85/87).

Em contrarrazões (fls. 90/98), a União sustenta:

a) a omissão do Presidente da República, em encaminhar ao Congresso Nacional o projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos federais, não tem, por si só, o condão de gerar o dano material (danos emergentes e lucros cessantes) ou moral;

b) no caso, não há qualquer conduta ou ato ilícito praticado pelo chefe do Poder Executivo que tenha causado efetivamente dano ou lesão ao patrimônio do apelante, nos termos do artigo 186 e 927 do CC/2002;

c) o direito à revisão geral anual, no âmbito da administração federal, deve obedecer às condições previstas no artigo 2º da Lei nº 10.331/2001;

d) não procede a alegação de ausência de revisão geral anual ao longo dos últimos 8 (oito) anos, pois o artigo 5º da citada norma concedeu, para o exercício de 2002, uma revisão geral das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais de 3,5% (três e meio por cento); a Lei nº 10.697/2003 concedeu reajuste de 1% (um por cento), a partir de 1º de janeiro de 2003 aos servidores públicos federais; em 2004 destinou-se 1,5 bilhão de reais para a recomposição salarial, o que daria um aumento salarial geral de 2,6% (dois vírgula seis por cento) a esses trabalhadores; já em 2005 o governo federal encaminhou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei nº 4.825, a fim de reajustar os vencimentos dos servidores em 0,1% (zero vírgula um por cento), a partir de 1º de janeiro. Desse modo, com a edição da Lei nº 10.331/2001, a questão da mora legislativa existente desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 19 foi solucionada, uma vez que abrangeu a revisão do período anterior ao de sua edição, motivo pelo qual nenhuma reparação é devida.

## É o relatório.

## Decido.

A decisão recorrida estabelece:

*No mérito, todavia, o pedido do autor não pode ser acolhido.*

*Em sua redação original, dispunha o inciso X do art. 37 da Constituição Federal:*

*X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, farse-á sempre na mesma data;*

*Tal dispositivo foi alterado pela Emenda Constitucional nº 19, de 04/06/1998, passando a ter a seguinte redação:*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;"*

*Como se vê, foi com a edição da referida Emenda Constitucional que se introduziu no ordenamento jurídico a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos.*

*No entanto, desde sua promulgação, a Constituição Federal estabeleceu que "A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Município não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar" (art. 169, caput).*

*Com a EC 19, novos critérios foram introduzidos, em acréscimo ao já previsto no caput do art. 169:*

*"§ 1º A concessão de qualquer vantagem ou aumento de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, bem como a admissão ou contratação de pessoal, a qualquer título, pelos órgãos e entidades da administração direta ou indireta, inclusive fundações instituídas e mantidas pelo poder*

público, só poderão ser feitas:

I - se houver prévia dotação orçamentária suficiente para atender às projeções de despesa de pessoal e aos acréscimos dela decorrentes;

II - se houver autorização específica na lei de diretrizes orçamentárias, ressalvadas as empresas públicas e as sociedades de economia mista."

Disso resulta que a revisão anual da remuneração dos servidores públicos sempre estará na dependência de prévia dotação orçamentária e de observância dos limites previstos em lei orçamentária. Ou seja, irá ocorrer se e somente se houver disponibilidade orçamentária e de acordo com limites, atualmente fixados pela Lei Complementar 101/2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal.

E com a Lei 10.331, de 18 de dezembro de 2001, o inciso X do art. 37 da Constituição Federal foi regulamentado, reafirmando-se os requisitos necessários para a revisão geral anual:

Art. 2º A revisão geral anual de que trata o art. 1º observará as seguintes condições:

I - autorização na lei de diretrizes orçamentárias;

II - definição do índice em lei específica;

III - previsão do montante da respectiva despesa e correspondentes fontes de custeio na lei orçamentária anual;

IV - comprovação da disponibilidade financeira que configure capacidade de pagamento pelo governo, preservados os compromissos relativos a investimentos e despesas continuadas nas áreas prioritárias de interesse econômico e social;

V - compatibilidade com a evolução nominal e real das remunerações no mercado de trabalho; e

VI - atendimento aos limites para despesa com pessoal de que tratam o art. 169 da Constituição e a Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000.

Assim sendo, não é possível exigir que o Poder Judiciário se sobreponha à atividade legislativa fixando a revisão anual da remuneração dos servidores públicos ou revendo os critérios que o legislador utilizou para os limites e a disponibilidade orçamentária.

Todavia, havendo mora legislativa, notadamente por falta de iniciativa, que no caso incumbe ao Presidente da República (art. 61, § 1º, II, a, da CF), nada impede que o Poder Judiciário reconheça o dano material que a inércia imponha aos servidores.

No atual contexto, a mora legislativa desde a promulgação da EC 19 foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998).** Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (ADI 2061, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2001, DJ 29-06-2001 PP-00033 EMENT VOL-02037-03 PP-00454 RTJ VOL-00179-02 PP-00587) A inércia se estendeu até a edição da citada Lei 10.331, de 18 de dezembro de 2001, que além de regulamentar o inciso X do art. 37 da Carta Magna, fixando em janeiro de cada ano a data da revisão anual, estabeleceu o reajuste para o ano de 2002:

Art. 5º Para o exercício de 2002, o índice de revisão geral das remunerações e subsídios dos servidores públicos federais será de 3,5% (três vírgula cinco por cento).

Pois bem.

Art. 3º Serão deduzidos da revisão os percentuais concedidos no exercício anterior, decorrentes de reorganização ou reestruturação de cargos e carreiras, criação e majoração de gratificações ou adicionais de todas as naturezas e espécie, adiantamentos ou qualquer outra vantagem inerente aos cargos ou empregos públicos.

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 10331/01 QUE REGULAMENTA A REVISÃO GERAL E ANUAL DA REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. ARTIGO 3º: POSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO DOS ADIANTAMENTOS OU QUAISQUER OUTROS AUMENTOS CONCEDIDOS NO EXERCÍCIO ANTERIOR. CONSTITUCIONALIDADE.** 1. O inciso X do artigo 37 da Carta Federal autoriza a concessão de aumentos reais aos servidores públicos, lato sensu, e determina a revisão geral anual das respectivas remunerações. Sem embargo da divergência conceitual entre as duas espécies de acréscimo salarial, inexistente óbice de ordem constitucional para que a lei ordinária disponha, com antecedência, que os reajustes individualizados no exercício anterior sejam deduzidos da próxima correção ordinária. 2. A ausência de compensação importaria desvirtuamento da reestruturação aprovada pela União no decorrer do exercício, resultando acréscimo salarial superior ao autorizado em lei. Implicaria, por outro lado, necessidade de redução do índice de revisão anual, em evidente prejuízo às categorias funcionais que não tiveram qualquer

aumento. 3. Espécies de reajustamento de vencimentos que são inter-relacionadas, pois dependem de previsão orçamentária própria, são custeadas pela mesma fonte de receita e repercutem na esfera jurídica dos mesmos destinatários. Razoabilidade da previsão legal. Ação direta improcedente. (ADI 2726, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 05/12/2002, DJ 29-08-2003 PP-00017 EMENT VOL-02121-07 PP-01264)

Com isso, é evidente que foi estabelecida a retroação do reajuste para alcançar as últimas revisões, ressaltando a Suprema Corte que o impedimento desta compensação implicaria a necessidade de redução do índice de revisão anual, em evidente prejuízo às categorias funcionais que não tiveram qualquer aumento. Ou seja, entendeu-se que o índice integral previsto na lei se destinava exatamente para a revisão da remuneração de todos os servidores que não tiveram revisão anteriormente.

De todo modo, permitir que o Judiciário decidisse a respeito de revisão anteriores à prevista em lei, ainda que sob a forma de indenização, seria forma de burlar os requisitos constitucionais para a revisão. Além disso, a escolha pelo julgador de índice adequado para as revisões não previstas em lei seria hipótese de evidente arbítrio, com severas e imprevisíveis consequências para o orçamento público.

Em suma: com a Lei 10.331/2001 a questão da mora legislativa existente desde a promulgação da EC 19 foi solucionada, abrangendo a revisão por ela estabelecida o período anterior ao de sua edição.

Disso se conclui que nenhuma reparação é devida aos servidores.

Neste sentido os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ART. 37, X, DA CF/88. MORA DE INICIATIVA DO CHEFE DO EXECUTIVO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO À INDENIZAÇÃO PECUNIÁRIA. 1. A revisão periódica de vencimentos, prevista no art. 37, inc. X da CF/88, traduziu-se em uma forma de assegurar o direito de irredutibilidade do salário dos servidores públicos, protegendo-o da perda do poder aquisitivo decorrente da inflação monetária. Deixou a cargo do Legislativo, no entanto, a disciplina dos meios e modos como se daria essa revisão, ficando fora da esfera de atribuições do Poder Judiciário a determinação de sua auto-aplicabilidade, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes. 2. Não tem o servidor público federal direito à indenização em decorrência de omissão, pelo Presidente da República, de submeter a exame do Congresso Nacional projeto de lei anual de revisão de vencimento. 3. A perda aquisitiva do poder aquisitivo pela inflação e os diversos planos econômicos não se caracterizam como dano moral, em uma economia que sempre foi inflacionária, de modo a abalar a causar dor insuperável e abalar a esfera íntima dos seus destinatários. Meros dissabores, receios, aborrecimentos, irritações ou até mesmo a sensibilidade exacerbada não podem ser alcançados à categoria de dano moral, passível de indenização. Precedentes. 4. Apelação da União e remessa oficial, tida por interposta, providas. Prejudicada a apelação do autor. (AC, null, TRF1 - SEGUNDA TURMA.)

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE REVISÃO GERAL ANUAL. MORA LEGISLATIVA. ART. 37, X, DA CF/88. DANOS MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES MONOCRÁTICOS DO STF. CONCESSÃO DE ÍNDICE PELO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 339 DO STF. - Sendo atribuição privativa do Presidente da República a iniciativa de lei que disponha sobre o aumento de remuneração dos servidores públicos federais, a teor do art. 61, parágrafo 1º, II, a, somente a União poderá responder na qualidade de ré nas ações em que se pleiteia indenização pelos danos sofridos por aquela classe de trabalhadores em decorrência da mora legislativa do Chefe do Poder Executivo Federal. - Indevida indenização ante a inexistência de nexo de causalidade entre a omissão do Presidente da República, em fazer encaminhar ao Congresso Nacional o projeto de lei de que trata o art. 37, X, da Constituição Federal, e o dano material decorrente da perda do poder aquisitivo dos salários dos servidores públicos federais no período em que se verificou a omissão, eis que o cumprimento do preceptivo constitucional não assegura a manutenção do poder aquisitivo dos salários. - Omissão que, acaso se sujeitasse a exame do Judiciário, não suscitaria a responsabilização objetiva do Estado, mas, em tese, a subjetiva, a exigir demonstração de culpa do Chefe do Poder Executivo, não realizada nos autos. - Agir que não se enquadra na categoria de atos de mera gestão da máquina administrativa, mas que configura juízo político não passível de revisão pelo Judiciário sem que se incorra em indevida invasão em seara reservada a outro Poder da República. Precedentes monocráticos do Supremo Tribunal Federal (RE nº 457.129-3/MG, Rel. Min. Ellen Gracie; RE nº 438.066/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes; e RE nº 479.524/RR, Rel. Min. Cezar Peluso). - Com a edição da Lei nº 10.331/2001, que deu cumprimento ao art. 37, X, da Constituição Federal, em atenção à decisão do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 2061/DF (DJU de 29.06.2001), restou reparado o dano pretérito, pois a presunção juris tantum que deve imperar é a de que o reajuste geral aplicado pela mencionada lei absorveu os demais anteriormente devidos, elevando o salário dos servidores públicos federais aos patamares máximos suportados pela disponibilidade econômica do País. Preliminar rejeitada. Apelação e remessa obrigatória providas. (AC 200684000010472, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, DJ - Data::17/09/2007 - Página::1103 - Nº::179.)

Pelo exposto, no mérito JULGO IMPROCEDENTE a pretensão formulada por PAULO DA COSTA AMÂNCIO em face de UNIÃO FEDERAL (art. 269, I, do CPC).

*No que tange à sucumbência, a conjugação dos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50 (LAJ) aponta para a diretriz de que o perdedor da demanda, ainda que beneficiário da gratuidade de justiça, não fica imune à condenação ao pagamento da verba honorária, razão pela qual, aderindo a esta interpretação e a precedentes do E. TRF da 3ª Região, visto que em tal caso é condicional a execução, mas não a sentença (AC 1315362, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJF3 22/07/2008; AC 279925, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, DJU 11/02/2003, p. 326; AC/Processo 94030417080, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Marli Fererreira DJ 26/07/1995, p. 46127), condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da parte ré, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, observada a suspensão da execução e a contagem da prescrição, pelo prazo de cinco anos, nos termos do art. 12 da LAJ. Isenção de custas conforme artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96.*

Verifica-se claramente que o apelo não impugnou especificamente os fundamentos do *decisum*. De um lado, o pedido foi julgado improcedente, ao fundamento, em síntese, de que a inércia por falta de iniciativa do Presidente da República se estendeu até a edição da Lei 10.331/2001, que regulamentou o inciso X do artigo 37 da CF, para, entre outras coisas, fixar em janeiro de cada ano a data da revisão anual, e estabeleceu o reajuste para o de 2002 no artigo 5º, o qual segundo entendimento do juízo, ocorreu de forma retroativa para alcançar as últimas revisões, motivo pelo qual não haveria dano a ser reparado. Por sua vez, o apelo sob análise não impugnou esse fundamento e de forma genérica argumentou que sofreu prejuízo material decorrente do descumprimento do preceito constitucional que prevê a revisão geral e anual aos servidores públicos federais, o qual deve ser ressarcido pela União. Ao assim proceder, o recorrente impediu o conhecimento da apelação, nos termos da Súmula nº 283 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso por analogia:

*É INADMISSÍVEL O RECURSO EXTRAORDINÁRIO, QUANDO A DECISÃO RECORRIDA ASSENTA EM MAIS DE UM FUNDAMENTO SUFICIENTE E O RECURSO NÃO ABRANGE TODOS ELES.*

Nesse sentido, confira-se:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 283 DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DE CLÁUSULAS DO ESTATUTO SOCIAL DA COOPERATIVA. OFENSA INDIRETA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 454 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I - Incumbe ao agravante o dever de impugnar, de forma específica, cada um dos fundamentos da decisão atacada, sob pena de não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 283 do STF. II - Como tem entendido o Tribunal, por meio da Súmula 282, é inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, a tardia alegação de ofensa ao texto constitucional, apenas deduzida em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. III - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais e de cláusulas contratuais. Incidência da Súmula 454 do STF. IV - Agravo regimental improvido. (RE-AgR 611115, RICARDO LEWANDOWSKI, STF.) - grifei.*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTS. 544 e 545 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. DUPLICIDADE DE CREDORES. ARTIGO 8º, INCISO II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. 1. O agravo regimental é inadmissível quando não impugna a decisão agravada, limitando-se a reprimir os argumentos do recurso originário indeferido. 2. O agravante não se insurgiu contra todos os fundamentos jurídicos da decisão agravada, limitando-se a argumentar que a matéria sub judice é de índole constitucional. 3. Configura princípio básico da disciplina dos recursos o dever que tem o recorrente de impugnar as razões da decisão atacada, por isso que deixando de fazê-lo, resta ausente o requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal, o que determina, com fundamento no § 1º do artigo 317 do RISTF, o não-conhecimento do recurso interposto. Precedentes: RE n. 583.833-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 1.10.10; AI n. 744.581-AgR, Relatora a Ministra ELLEN GRACIE, 2ª Turma, DJe de 21.5.10; RE n. 458.161-AgR, Relator o Ministro EROS GRAU, 2ª Turma, DJe de 1.1.08; AI n. 615.634-AgR, Relator o Ministro CELSO DE MELLO, 2ª Turma, DJ de 18.12.06; AI n. 585.140-AgR, Relator o Ministro GILMAR MENDES, 2ª Turma, DJ de 6.6.06. 4. A ausência de debate, na instância recorrida, sobre o dispositivo constitucional invocado (artigo 8º, inciso II, da Constituição Federal) cuja violação se alega no recurso extraordinário, atrai a incidência da Súmula 282 do STF. Verbis, "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada." 5. A controvérsia sobre o reconhecimento da legalidade de um dos credores para levantar os depósitos de contribuição sindical, quando*

houver duplicidades de credores, é de índole infraconstitucional, por isso que eventual ofensa à Constituição deu-se de forma indireta, circunstância que inviabiliza a admissão do recurso extraordinário. 6. O reexame dos fatos e provas que fundamentaram a decisão recorrida inviabiliza o processamento do recurso extraordinário, ante a vedação contida no enunciado da Súmula 279 desta Corte; verbis, "Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário." 7. Agravo regimental desprovido.

(AI-AgR 796770, LUIZ FUX, STF.) - grifei.

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRATUAL. LEI LOCAL CONTESTADA EM FACE DE LEI FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 83/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ.**

1. "A pretensão recursal disposta no apelo especial demonstra que o agravante pretende reformar o acórdão recorrido, sob o fundamento de que a aplicação do Decreto Estadual n. 5.315/00 resulta em negativa de vigência aos arts. 208, 218 e 219, I, da Lei n. 6.404/76."

2. "Pela aplicação da legislação local sob a perspectiva de sua legalidade em face de lei federal, o recurso cabível é o extraordinário. Isso porque "compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida julgar válida lei local contestada em face de lei federal" (art. 102, III, "d", da CF)".

3. O agravante deixou de infirmar os fundamentos da decisão agravada, lançando alegação genérica de que "a decisão recorrida se firmou em sentido diverso ao da jurisprudência desta C. Corte Superior de Justiça." (e-STJ, fls. 185).

4. Da detida leitura da presente minuta, vê-se ainda que o recorrente se propôs a rebater possível incidência da Súmula 280/STF, que, aliás, nem sequer foi mencionada na decisão ora agravada.

5. Constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do agravo e da decisão recorrida, o conhecimento do presente recurso, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

3. Assim, não merece conhecimento o presente recurso, ante o óbice imposto pelo enunciado 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, aplicado, mutatis mutandis, ao caso sob exame, conforme pacífico entendimento desta Corte. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no AREsp 145474 / GO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL -

2012/0029700-8- 2ª Turma - rel. Min. HUMBERTO MARTINS, j. 08/05/2012, v.u., DJe 15/05/2012) - grifei.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012848-29.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012848-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SUPERMERCADO COML/ ESTRELA DE PIRAJU LTDA  
ADVOGADO : SP063084 EUGENIO LUCIANO PRAVATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 04.00.00007-3 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de Embargos do Devedor visando a extinção da Execução Fiscal que os instrui, sob a alegação de que os débitos restam suspensos em virtude da apresentação de impugnação administrativa, julgou improcedente o pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Merece reforma a r. sentença monocrática.

É de se reconhecer a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 73/2004 até apreciação do pedido administrativo de repetição/compensação do crédito discutido no Processo Administrativo nº 13832.000089/99-77.

Trata-se, pois, de decisão que inobservou a regra inserta no art. 151, III, do CTN, a qual preceitua que suspende a exigibilidade do crédito tributário, "*as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo*".

De acordo com o entendimento pacífico do STJ, o pedido administrativo de repetição ou compensação de crédito tributário pendente de análise tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo.

Confira-se a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.129.800/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.2.2012; AgRg no AREsp 7.658/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.6.2012; AgRg no REsp 1.339.403/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2012.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1359862/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 07/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. REVISÃO DO ACÓRDÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Não enfrentada pelo acórdão de origem a matéria dos arts. 156, I e II, do CTN e 586, 618, I, do CPC, mesmo com a oposição de embargos de declaração, incide a Súmula 211 do STJ.*

*2. A jurisprudência do STJ reconhece que o pedido administrativo de compensação, enquanto pendente decisão definitiva, tem força para suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme interpretação do art. 151, III, do CTN. (EREsp 850.332/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 12/8/2008).*

*3. Na hipótese em tela, o Tribunal de origem consignou que o pedido administrativo de compensação foi indeferido administrativamente, conforme demonstrado pela Fazenda Estadual, sendo, assim, plenamente exigível o crédito fiscal.*

*4. A revisão do acórdão, sob a alegação recursal de que à época da distribuição do processo executivo, os débitos estavam com a sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a pendência de análise de processo administrativo, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, pois foi tema refutado pela origem com base no suporte fático-probatório dos autos.*

*5. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AREsp 55060/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/05/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE. INTERPOSIÇÃO RECURSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO FIRMADO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.*

*1. O acórdão recorrido analisou a questão acerca da legitimidade do contribuinte de interpor recurso ao*

*Conselho de Contribuintes sob fundamento eminentemente constitucional (art. 5º, LV, da CF/1988), o que torna inviável sua alteração em Recurso Especial.*

2. *A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.*

3. *Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1240293/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2011)*

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA.**

1. *Trata-se originariamente de embargos à execução fiscal opostos com o fim de ver anulada a CDA 90.4.03.0010003-94, sob o argumento de que os créditos lançados na cártula estariam com exigibilidade suspensa devido o processamento de recurso administrativo relativo a pedido de compensação.*

2. *O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos arts. 20, 467, do CPC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.*

3. *A Primeira Seção do STJ, ao interpretar as disposições do art. 151, III, do CTN, aplica o entendimento de que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sempre que existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta (v.g.: EREsp n. 850.332/SP).*

4. *Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1205762 PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)*

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.**

1. *Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada (violação dos artigos 97, VI e 111, I do CTN) não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF.*

2. *Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.*

3. *A Primeira Seção, no EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 12/08/2008, uniformizou o entendimento ao definir que a interpretação do artigo 151, III do CTN, "sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta".*

4. *Recurso especial não provido."*

*(REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe de 18.12.2008).*

Na verdade, a *ratio essendi* da atribuição de efeito suspensivo nessa hipótese é impedir que o contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, desse modo, seu amplo direito de defesa enquanto durar o procedimento

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar procedentes os Embargos à Execução Fiscal. Em consequência, condeno a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais).

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038993-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.038993-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 472/1919



ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
: SP133645 JEEAN PASPALTZIS  
No. ORIG. : 03.00.00007-7 1 Vr GUARIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença que, em sede de Embargos do Devedor visando a extinção da Execução Fiscal que os instrui, sob a alegação de que os débitos restam suspensos em virtude da apresentação de impugnação administrativa, julgou procedente o pedido. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Alega a União Federal (Fazenda Nacional) que, interpretando o disposto no artigo 151 do CTN, somente as reclamações e os recursos administrativos baseados no Decreto nº 70.235/72 têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

## DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

É de ser mantida a r. sentença monocrática.

Deveras, o juiz reconheceu a necessidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da Execução Fiscal nº 77/2003 até apreciação dos pedidos administrativos de compensação dos créditos discutidos nos Processos Administrativos nºs 13856.000208/00-19 e 13856.000459/98-14.

Trata-se, pois, de decisão que observou a regra inserta no art. 151, III, do CTN, a qual preceitua que suspende a exigibilidade do crédito tributário, "as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo".

De acordo com o entendimento pacífico do STJ, o pedido administrativo de repetição ou compensação de crédito tributário pendente de análise tem o condão de suspender a exigibilidade do tributo.

Confira-se a propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO (VIA ADMINISTRATIVA). SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 850.332/SP (Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 12.8.2008), pacificou entendimento no sentido de que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, na forma prevista no art. 151, III, do CTN, ainda que o pedido de compensação refira-se a créditos de precatório. Considerando que o crédito tributário estava com a sua exigibilidade suspensa quando do ajuizamento da execução fiscal, impõe-se a extinção do feito executivo, em razão da impossibilidade de sua propositura. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.129.800/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 16.2.2012; AgRg no AREsp 7.658/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 19.6.2012; AgRg no REsp 1.339.403/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 28.9.2012.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 1359862/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 07/05/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO ADMINISTRATIVAMENTE. EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. REVISÃO DO ACÓRDÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7 DO STJ. INCIDÊNCIA.*

*1. Não enfrentada pelo acórdão de origem a matéria dos arts. 156, I e II, do CTN e 586, 618, I, do CPC, mesmo com a oposição de embargos de declaração, incide a Súmula 211 do STJ.*

*2. A jurisprudência do STJ reconhece que o pedido administrativo de compensação, enquanto pendente decisão definitiva, tem força para suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme interpretação do art. 151, III, do CTN. (EREsp 850.332/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ de 12/8/2008).*

*3. Na hipótese em tela, o Tribunal de origem consignou que o pedido administrativo de compensação foi indeferido administrativamente, conforme demonstrado pela Fazenda Estadual, sendo, assim, plenamente exigível o crédito fiscal.*

*4. A revisão do acórdão, sob a alegação recursal de que à época da distribuição do processo executivo, os*

débitos estavam com a sua exigibilidade suspensa, tendo em vista a pendência de análise de processo administrativo, encontra óbice na Súmula 7 do STJ, pois foi tema refutado pela origem com base no suporte fático-probatório dos autos.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 55060/PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 23/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE DO CONTRIBUINTE. INTERPOSIÇÃO RECURSO ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO FIRMADO SOB FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE VEDADA NESTA VIA RECURSAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. O acórdão recorrido analisou a questão acerca da legitimidade do contribuinte de interpor recurso ao Conselho de Contribuintes sob fundamento eminentemente constitucional (art. 5º, LV, da CF/1988), o que torna inviável sua alteração em Recurso Especial.

2. A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.

3. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1240293/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 04/05/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. Trata-se originariamente de embargos à execução fiscal opostos com o fim de ver anulada a CDA 90.4.03.0010003-94, sob o argumento de que os créditos lançados na cártula estariam com exigibilidade suspensa devido o processamento de recurso administrativo relativo a pedido de compensação.

2. O acórdão de origem, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, não teceu manifestação a respeito da matéria dos arts. 20, 467, do CPC, nem sequer implicitamente. Desatendido o requisito do prequestionamento, tem incidência o óbice da Súmula 211 do STJ.

3. A Primeira Seção do STJ, ao interpretar as disposições do art. 151, III, do CTN, aplica o entendimento de que ocorre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário sempre que existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta (v.g.: EREsp n. 850.332/SP).

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1205762 PR, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 25/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

1. Não se conhece do recurso especial se a matéria suscitada (violação dos artigos 97, VI e 111, I do CTN) não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, em virtude da falta do requisito do prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF.

2. Pendente de julgamento o recurso administrativo no qual se discute a homologação da compensação, configurada está uma das hipóteses legais de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, que autoriza a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, com arrimo no art. 206 do CTN.

3. A Primeira Seção, no EREsp 850.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 12/08/2008, uniformizou o entendimento ao definir que a interpretação do artigo 151, III do CTN, "sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta".

4. Recurso especial não provido."

(REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, DJe de 18.12.2008).

Na verdade, a *ratio essendi* da atribuição de efeito suspensivo nessa hipótese é impedir que o contribuinte possa ser cobrado na pendência de processo administrativo de lançamento, garantindo, desse modo, seu amplo direito de defesa enquanto durar o procedimento

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003927-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003927-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E  
ADMINISTRACAO DE CREDITOS S/A  
ADVOGADO : SP137399A RODRIGO ETIENNE ROMEU RIBEIRO e outro  
: SP131725 PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00039274120074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Transcontinental Empreendimentos Imobiliários LTDA., para fins de adesão ao programa de parcelamento da Lei n.º 12.865/13 (fls. 666/668).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que as advogadas signatárias do pedido têm poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 685), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação anulatória de débitos fiscais ajuizada a fim de anular definitivamente os valores exigidos pela União a título de ITR por meio das inscrições em dívida ativa n.º 80.8.01.000350-53, n.º 80.8.81.000351-34 e n.º 80.8.01.000352-15, razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 333.248,20, fl. 570), consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A apelante arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.500,00.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0030335-69.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RÉ : ESTEVES E CIA LTDA  
ADVOGADO : MA003114 JEANN VINCLER PEREIRA DE BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Em face de execução por título judicial, objetivando a restituição de quantia paga indevidamente a título de **FINSOCIAL**, instituído pelo **Decreto-lei nº 1.940/82**, a União opôs embargos.

Sustenta excesso de execução, uma vez que, nos cálculos apresentados pela credora, em valor de R\$ 1.432.510,38 (um milhão, quatrocentos e trinta e dois mil, quinhentos e dez reais e trinta e oito centavos), para o mês de abril de 2007, incluiu-se período no qual o recolhimento da contribuição foi válido, bem como, computaram-se juros de mora a maior. Ofereceu como correto o valor de R\$ 574.555,28 (quinhentos e setenta e quatro mil, quinhentos e cinqüenta e cinco reais e vinte e oito centavos), para o mês de abril de 2007. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 857.955,10 (oitocentos e cinqüenta e sete mil, novecentos e cinqüenta e cinco reais e dez centavos), correspondente à diferença entre os valores pleiteados pelas partes.

Intimada, a embargada apresentou impugnação.

Após o trâmite processual cabível, a MM Juíza *a quo*, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução por R\$ 794.134,64 (setecentos e noventa e quatro mil, cento e trinta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), para o mês de julho de 2008, equivalente a R\$ 654.908,03 (seiscentos e cinqüenta e quatro mil, novecentos e oito reais e três centavos), para o mês de abril de 2007. Referido *quantum* foi apurado pela contadoria judicial com base nos índices presentes no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 561/2007. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. A MM Juíza submeteu a sentença ao reexame necessário.

Ausente recurso voluntário, subiram os autos por força da remessa.

É o breve relatório. Decido.

Não cabe reexame necessário de sentença proferida em autos de embargos à execução. Essa conclusão advém da circunstância de o Art. 520, V, do Código de Processo Civil, determinar, de forma expressa, que a apelação interposta em face de sentença que venha a julgá-los improcedentes, seja recebida apenas no efeito devolutivo, *in verbis*:

*"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:*

*.....  
V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes".*

O que afasta, de *per si*, a aplicabilidade, na espécie, do disposto no Art. 475 do Código de Processo Civil, em decorrência de referida norma apresentar caráter geral, que não se sobrepõe à determinação específica insculpida naquele artigo.

Essa interpretação, aliás, já foi objeto de análise pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual, de forma reiterada, vem se manifestando igualmente pela plena aplicabilidade do Art. 520, V, do Código de Processo Civil, aos embargos do devedor opostos pela União, afastando, por conseguinte, a submissão da sentença contrária a seus interesses ao reexame necessário de que trata o Art. 475 do Código de Processo Civil, conforme aresto:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FAZENDA PÚBLICA. AUTARQUIA FEDERAL.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. INCOMPATIBILIDADE COM A REGRA ESPECÍFICA CONTIDA NO CPC, ART. 520, V.*

*A sentença que rejeita ou acolhe parcialmente os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública, incluídas as Autarquias, não está sujeita ao reexame necessário, procedimento este incompatível com a regra do CPC, Art. 520, V, que impõe o recebimento de eventual apelação apenas no efeito devolutivo e permite o prosseguimento da execução pelo credor.*

*Embargos rejeitados.*

*(REsp. n.º 226551/PR, 3ª seção, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u., DJ. 18.09.00, pág. 00096).*

Pelo exposto, **não conheço** da remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se. Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0004219-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004219-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CHIEA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP064822 EDINALDO VIEIRA DE SOUZA  
: SP155935 FRANCISCO WELLINGTON FERNANDES JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00204-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada - redistribuído sob o n. 0008153-55.2008.403.6100 ao Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP - foi sentenciado, mediante pedido de renúncia da agravante e, ora, é objeto de baixa definitiva, nos seguintes termos:

*"Processo n.º 0008153-55.2008.403.6100 Ação Ordinária*

*Autor: CHIEA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA*

*Ré: UNIÃO FEDERAL*

*Sentença tipo B*

*Vistos etc. Trata-se de ação ordinária proposta por CHIEA INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA, objetivando provimento jurisdicional que declare extintas as obrigações tributárias representadas pelas inscrições em dívida ativa ns. 80.2.04.060771-69 e 80.6.04.105463-61. Citada, a ré apresentou contestação às fls. 314/341. A autora apresenta réplica às fls. 363/381. A autora peticionou às fls. 386/395 requerendo a desistência da ação, tendo em vista que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009. A ré se manifestou concordando com o pedido de desistência desde que o autor renuncie ao direito sobre o qual se funda a ação às fls. 399. Instado à manifestação, a autora peticionou renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 416). É o relatório. Decido. Ante o exposto, homologo o pedido de renúncia e, em consequência, julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Não aplicável o disposto no parágrafo 1 do artigo 6, da Lei 11.491/2009, considerando o pedido formulado na inicial. Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, nos termos do artigo 26, do CPC. Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao arquivo com baixa*

na distribuição."

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014239-09.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.014239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UNIMED DE SAO PAULO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO em  
liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SP224355 SUZANA CORREA ARAUJO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.054953-0 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Exma. Desembargadora Federal Alda Basto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal que determinou ao liquidante da executada, proceder à reserva de numerário, para fins de garantir o débito em cobrança.

Inconformada, sustenta a agravante que se encontra em liquidação extrajudicial. Dessa forma, sustenta a ilegalidade de medida judicial impugnada, uma vez que a teor do art. 18, "a", da Lei no 6.024/74, decretada a liquidação extrajudicial incorre-se na suspensão das execuções iniciadas e no impedimento de propor novas execuções.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Contramínuta apresentada.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta julgamento nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento no sentido que a Lei n. 6.830/80, por força da especialidade, não se sujeita ao regime da Lei n. 6.024/74, de modo que o art. 18, "a", da Lei no 6.024/74 é inaplicável frente aos débitos fiscais da massa. Além disso, os créditos tributários não se sujeitam ao concurso de credores, razão pela qual inexistente óbice ao ajuizamento ou suspensão do executivo, desde que não se promova a excussão ou constrição do patrimônio da massa antes de observadas as preferências no Juízo da falência.

*"I. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCEDIMENTO DE LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO ENSEJA A SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que "a Lei de Execução Fiscal constitui norma especial em relação à Lei n.*

*6.024/74, de maneira que a execução fiscal não tem seu curso suspenso em razão de liquidação processual, ou seja, o art. 18, a, da Lei n. 6.024/74 não tem aplicabilidade quando se está diante de executivo fiscal", razão pela qual "deve prevalecer o comando do artigo 29 da Lei de Execuções Fiscais no sentido da não-suspensão da execução fiscal contra instituição financeira em razão de procedimento de liquidação extrajudicial" (REsp 757.576/PR, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 9.12.2008).*

*2. Recurso especial provido.*

*II. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ADESIVO DO BANCO BANORTE. ALEGADA AFRONTA AO ART. 263 DO CÓDIGO COMERCIAL (DISPOSITIVO QUE FOI REVOGADO PELO CC/2002). EXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO NÃO IMPUGNADO NAS RAZÕES RECURSAIS. ÓBICE DA SÚMULA 283/STF.*

*1. É inadmissível o recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF, por analogia).*

*2. Recurso especial não conhecido."*

*(REsp 1270077/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2011, DJe 09/12/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 16, §§ 1º, 2º E 3º E ART. 29 DA LEI Nº 6830/80. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. FAZENDA PÚBLICA. SUSPENSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*I - O acórdão recorrido, ao rejeitar a exceção de pré-executividade movida por instituição financeira em liquidação extrajudicial, nos autos da execução ajuizada pela União, e ao mesmo tempo encampar o pedido referente à suspensão da execução, afrontou o disposto no art. 16 e seus parágrafos, da Lei nº 6.830/80, decidindo em descompasso com o entendimento jurisprudencial já firmado por este Tribunal no sentido de admitir-se o procedimento de pré-executividade em situações excepcionais, limitada ao exame dos pressupostos processuais e condições da ação - não é o caso dos autos.*

*II - Decisão meritória em confronto com o entendimento de que "A Lei nº 6.830/80 prevalece sobre a Lei nº 6.024/74, ao dispor sobre a não sujeição da Fazenda Pública ao concurso de credores nos casos de liquidação extrajudicial" (REsp nº 622.406/BA, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 14/11/2005).*

*III - Recurso provido."*

*(REsp 757.576/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2006, DJ 25/05/2006, p. 171)*

*"PROCESSO CIVIL - SUSPENSÃO - ART. 18, A, DA LEI 6.024/74 - LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - EXECUÇÃO FISCAL - PROSSEGUIMENTO.*

*1. A literalidade da regra do art. 18, a, da Lei 6.024/74, que determina, em caso de liquidação extrajudicial de instituição financeira, a "suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda", deve ser abrandada, quando se verificar que o continuidade do processo não redundará em qualquer redução do acervo patrimonial da massa objeto de liquidação.*

*2. Hipótese em que se determina o prosseguimento da execução fiscal.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 698.951/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 07/11/2005, p. 222)*

*In casu, a determinação do Juízo a quo para a reserva de numerário, se trata do meio a indicar ao Juízo falimentar a existência do crédito fazendário, não incorrendo em qualquer constrição patrimonial.*

*Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, tal como autoriza o art. 557, caput, do CPC.*

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019139-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019139-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DANIEL DE AGUIAR CARNEIRO incapaz  
ADVOGADO : SP221107 TIAGO FARINA MATOS e outro  
REPRESENTANTE : DINOEL CANDIDO CARNEIRO  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.010526-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi extinto, com julgamento favorável à agravante.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003328-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARCELO FOGACA DE AGUIAR  
ADVOGADO : SP184743 LEANDRO PEREIRA DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00760-7 A Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto da r. sentença monocrática que julgou procedentes embargos de terceiro ajuizados por MARCELO FOGAÇA DE AGUIAR, por entender que não restou configurada fraude à execução. Em consequência, condenou a União Federal (Fazenda Nacional) nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado dos embargos.



Inconformada, apela a União Federal, pugnando a reversão do julgado, sustentando a ocorrência de fraude à execução.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

É o relatório.

D E C I D O.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Cuida-se de embargos de terceiro à constrição judicial ocorrida em ação de execução fiscal, tendo por objeto os direitos e ações do veículo marca IMP/WILLYS OVERLAND, ano e modelo 57, placas CJI 6745, Catanduva.

Desde logo, lembre-se que os embargos de terceiro configuram ação cujo objetivo é livrar o bem ou o direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo do qual não foi parte.

O art. 1.046, *caput*, do CPC dispõe:

*"Art. 1.046. Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos."*

Na hipótese dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) ajuizou em 09.06.1998 (fl.09), Execução Fiscal em face de Pércio Tommazini Rebolo Ltda, visando à satisfação de crédito tributário do exercício de 2005, discriminado na CDA de fl.11.

Em 30 de novembro de 1998 (fl.12), a exequente requereu a penhora de diversos bens, dentre estes um veículo marca IMP/WILLYS OVERLAND, ano e modelo 57, placas CJI 6745, Catanduva/SP, de propriedade do representante da executada Pércio Tommazini Rebolo.

Restando infrutífera a penhora, a exequente requereu o bloqueio do referido bem, cujo gravame foi efetivado em 30/11/2001 (fl. 21).

O bem foi adquirido pelo embargante em 29.04.2002 (fl.30 e 33), ou seja, depois da citação da empresa executada, efetivada em 24.06.1998 (fl.6 vº dos autos da Execução Fiscal em apenso) e ainda, depois do bloqueio (30.11.2001).

A questão atinente às alienações em matéria tributária atualmente está regulamentada pelo artigo 185 do CTN, na redação que lhe emprestou a Lei Complementar nº 118, de 09.02.2005, *litteris*:

*"Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução."*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."*

Antes da edição da LC nº 118/2005, contudo, há presunção de fraude à execução quando a alienação se deu após a citação.

Esse entendimento restou sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento de recurso especial representativo de controvérsia, com o rito do art. 543-C do CPC:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.*

*1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.*

*2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.'*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução.'*

*3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: 'Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.'*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens*

ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita.'

4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604). (...)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: 'Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.'

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das 'garantias do crédito tributário'; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

(...)

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)"

Diante do exposto, conclui-se que antes da entrada em vigor da LC nº 118/2005 (09.06.2005), a alienação realizada após a citação válida do devedor presumia-se fraude à execução, ao passo que, a partir da vigência da LC nº 118/2005, presumem-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo executado após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

Como visto, o bem foi alienado após a citação do executado, bem assim do bloqueio efetuado pelo Departamento Estadual de Trânsito, razão pela qual presume-se fraudulenta a transação, mesmo que não exista, nestes autos, quaisquer elementos indicadores de má-fé do adquirente do veículo, ora apelado.

De todo modo, ainda que reste comprovada, a boa-fé do adquirente não se sobrepõe ao interesse público da Fazenda Pública em ver adimplidos os seus créditos.

Do voto condutor do acórdão representativo da controvérsia, extrai-se que "a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis" e, portanto, "a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil)".

Esclareceu, ainda, o e. Relator que "a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução."

Na mesma senda, os seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE TERCEIRO - ALIENAÇÃO DE BENS POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR - ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005 - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ - FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL - MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS.**

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, consolidou entendimento

segundo o qual não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: 'O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente'. Portanto, a caracterização de má-fé do terceiro adquirente, ou mesmo a prova do conluio, não é necessária para caracterização da fraude à execução fiscal.

2. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 212974/AL, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/11/2013)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ART. 185 DO CTN. COMPROVAÇÃO DO CONSILIUM FRAUDIS E REGISTRO DA PENHORA. DESNECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL. RESP REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP. 1.141.990/PR, REL. MIN. LUIZ FUX, DJe 19.11.2010. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE À EXECUÇÃO CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou o entendimento de que nas ações de execuções fiscais a constatação de fraude deve se dar objetivamente, sem se indagar da intenção dos partícipes do negócio jurídico, porquanto a diferença de tratamento entre a fraude civil e a fiscal, se justifica pela necessidade de se proteger o interesse público e a satisfação das necessidades coletivas.

2. A Corte local afirmou, expressamente, que a citação fora efetivada antes da realização do negócio jurídico, o que presume-se que fora realizado com fraude à execução, podendo o exequente perseguir o bem imóvel objeto da presente contenda.

3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 289499/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 24/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTS. 659, § 4º, DO CPC E 167 E 169 DA LEI N. 6.015/73. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 211/STJ. FRAUDE À EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO APÓS A CITAÇÃO DO DEVEDOR. ART. 185 DO CTN. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA N. 375/STJ. PRECEDENTE REGIDO PELA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, DO CPC. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. RECONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ.

1. A parte recorrente, a despeito de ter invocado ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que se baseou a violação do alegado dispositivo de lei. Na realidade, limitou-se, em suas razões recursais, a tecer alegações genéricas, sem, contudo, apontar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto recorrido. Logo, aplicável o veto descrito no Enunciado n. 284 da Súmula do Excelso Pretório.

2. Quanto à alegada violação dos arts. 659, § 4º, do CPC e 167 e 169 da Lei n. 6.015/73, constata-se a ausência de prequestionamento dos citados dispositivos legais, mesmo por ocasião dos embargos de declaração. Nesse contexto, aplicável a Súmula n. 211/STJ.

3. No que tange à divergência jurisprudencial alegada, não é possível conhecê-la porque sua aferição, na hipótese, demanda o revolvimento do contexto fático probatório dos autos, uma vez que o Tribunal de origem afirmou expressamente o estado de insolvência da alienante e a não infirmação da fraude a execução pela embargante.

4. A Primeira Seção desta Corte, em sede de recurso repetitivo (REsp n. 1.141.990/PR, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 19.11.2010), pacificou entendimento no sentido da não incidência da Súmula n. 375/STJ em sede de execução tributária, eis que o art. 185 do CTN, seja em sua redação original, seja na redação dada pela LC n. 118/05, presume a ocorrência de fraude à execução quando, no primeiro caso, a alienação se dá após a citação do devedor na execução fiscal e, no segundo caso (após a LC n. 118/05) a presunção ocorre quando a alienação é posterior à inscrição do débito tributário em dívida ativa.

5. Tendo em vista que o presente agravo regimental tratou, também, de questões diversas daquelas decididas no recurso representativo da controvérsia, deixo de aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Ag 889.540/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 02/03/2011)

"TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 375/STJ. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA E A CITAÇÃO DO DEVEDOR. FRAUDE CONFIGURADA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.141.990/SP, de relatoria do Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos consolidou entendimento segundo o qual não incide a Súmula 375/STJ em sede de execução

tributária.

2. De acordo com o art. 185 do CTN, em sua redação original, presume-se a ocorrência de fraude à execução quando a alienação de bens ocorre após a citação do devedor. Com a modificação introduzida pela Lei Complementar 118/2005, tal presunção passou a ocorrer da data da inscrição em dívida ativa.

3. Hipótese em que o negócio jurídico aperfeiçoou-se em dezembro de 2006, data posterior à entrada em vigor da Lei Complementar n.

118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à alienação do bem, assim como a citação do agravante foi efetuada em data anterior (2.9.2005), restando inequívoca a ocorrência de fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1240398/AL, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011) (Grifei)

Em outras palavras, a empresa executada, que já era parte na execução fiscal e, em decorrência, tinha conhecimento de que a Fazenda Nacional indicaria o veículo para fins de garantia da execução, mesmo assim alienou o bem para um terceiro e este para o ora apelado, situação que leva à conclusão de que o negócio jurídico não se encontra adequado a fim de surtir seus efeitos legais, devendo, desta forma, ser mantida a garantia do bem. Desse modo, não há como afastar a incidência do artigo 185 do CTN, norma tributária de caráter especial, a qual se sobrepõe ao regime geral do direito processual civil, razão pela qual inaplicável a Súmula nº 375 do STJ.

Em razão disso é que se pode afirmar que a fraude é presumida e, em função da natureza e características da relação tributária, diz-se que na fraude à execução fiscal essa presunção é absoluta (*jure et de jure*), não sendo necessário que o Fisco comprove a má-fé do devedor quando este procede à alienação do seu patrimônio, nem a existência de conluio fraudulento daquele com o adquirente do bem.

E por se tratar de presunção absoluta, não admite prova em contrário, não sendo possível a prova de boa fé, pois ainda nessa hipótese a fraude se configura, tal como asseverado alhures.

Tal medida visa proteger o interesse público no recebimento do crédito, representando o instituto uma das inúmeras garantias de que se reveste o crédito tributário.

Assim considerando, de rigor a improcedência dos embargos, para o fim de manter a penhora realizada sobre o bem objeto da discussão, para garantia da ação executiva.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedentes os embargos de terceiro, invertendo os ônus da sucumbência.

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00027 EXTINÇÃO DE FEITO EM ApelReex Nº 0004356-71.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004356-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
ADVOGADO : SP024923 AMERICO LOURENCO MASSET LACOMBE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : EXF 2014014601  
RECTE : NAMOUR INCORPORACAO E CONSTRUCAO LTDA  
No. ORIG. : 00043567120084036100 7 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Renúncia ao direito sobre que se funda a ação apresentada por Namour Incorporação e Construção LTDA. para

fins de adesão ao programa de parcelamento de débitos fiscais (fl. 1644).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "*a renúncia ao direito a que se funda a ação é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença, cumprindo apenas ao magistrado averiguar se o advogado signatário da renúncia goza de poderes para tanto, ex vi do art. 38 do CPC.*" (ADREsp n.º 422.734, Primeira Turma do STJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 07/10/2003, DJe em 28/10/2003). À vista de que o advogado signatário do pedido tem poderes específicos, de acordo com a procuração juntada aos autos (fl. 10), não há óbice à homologação da renúncia manifestada.

No que tange à isenção do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do § 1º do artigo 6º da Lei n.º 11.941/09, reserva-se ao contribuinte com ação judicial em curso que tenha como objeto o restabelecimento de sua opção ou reinclusão em outros parcelamentos, consoante decisões da Corte Especial do STJ nos AgRg no REsp n.º 1.256.109/RS e REsp n.º 1.009.559/SP. Trata-se, contudo, de ação ordinária ajuizada a fim de modificar débito parcelado supostamente lançado com acréscimo de R\$ 1.100.000,00 (um milhão e cem mil reais), razão pela qual cabível a condenação ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária, arbitrada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerado o valor atribuído à demanda (R\$ 1.100.000,00), consoante o disposto nos artigos 20, § 4º, e 26, caput, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **homologo a renúncia** ao direito sobre que se funda a ação para extingui-la com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil. A renunciante Namour Incorporação e Construção LTDA arcará com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 15.000,00.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000474-49.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000474-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : BRADISH REPRESENTACAO E PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : SP166020 MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

Desistência

Cuida-se de apelação interposta por BRADISH REPRESENTAÇÃO E PARTICIPAÇÕES LTDA, em face de sentença de improcedência em autos de embargos à execução fiscal de dívida proveniente de CSLL. Distribuídos os autos nesta Corte regional, vem a embargante requerer a desistência dos recursos bem como a renúncia às alegações de direito sobre as quais se fundam a ação, tendo em vista a adesão ao parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, reaberto pela Lei n.º 12.865/2013, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 07 de 15/10/2013 (fls. 218/223).

Decido.

Recebo o pedidos de desistência dos recursos e de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, apenas como desistência da apelação porquanto formulado após a prolação da sentença de improcedência. Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Ressalto que, para efeitos de parcelamento, equipara-se a improcedência do pedido à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033746-19.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.033746-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP129811B GILSON JOSE RASADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.011409-8 5 Vr CAMPINAS/SP

Desistência

Trata-se de agravo legal interposto por PLASTIPAK PACKAGING DO BRASIL LTDA, em face de decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. (fls. 210/211)

Através da petição de fls. 223/230 vem a agravante requerer a desistência do recurso de agravo legal, por ter aderido ao parcelamento previsto na Lei n.º 11.941/09, cujo prazo de adesão foi reaberto pela Lei n.º 12.865/2013.

Decido.

Recebo o pedido de desistência do agravo legal.

Tal fato superveniente tem o condão de retirar um dos pressupostos subjetivos do recurso, qual seja, o interesse na reforma do r. *decisum* guerreado.

Posto isto, com esteio no Art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043604-06.1992.4.03.6100/SP

2009.03.99.019057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A e outros  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO  
SUCEDIDO : BANCO BRADESCO DE INVESTIMENTO S/A  
APELANTE : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
: BRADESCO CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO  
SUCEDIDO : MUNDIAL PREVIDENCIA PRIVADA S/A

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BRADESCO S/A CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE AUTORA : BRADESCO S/A DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
e outros  
: BALOISE ATLANTICA CIA BRASILEIRA DE SEGUROS  
: SKANDIA BRADESCO CIA BRASILEIRA DE SEGUROS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.43604-8 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por BANCO BRADESCO S/A e outros, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade do FINSOCIAL ou, subsidiariamente dos sucessivos aumentos das alíquotas veiculados pelas Leis nºs 7.787/89, 7.894/89 e 8.147/90, relativamente ao mês de março de 1992 e seguintes.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, apenas em relação às impetrantes Bradesco S/A - Corretora de Títulos e Valores Imobiliários, Bradesco S/A - Corretora de Títulos e Valores Mobiliários, Baloise - Atlântica Companhia Brasileira de Seguros, e Skandia - Bradesco Companhia Brasileira de Seguros, para reconhecer a inconstitucionalidade do FINSOCIAL à alíquota superior a 0,5%.

Inconformadas, recorrem as demais impetrantes Banco Bradesco S/A, Banco Bradesco Investimento S/A, Bradesco Leasing S/A Arrendamento Mercantil e Mundial Previdência Privada S/A, para que lhes seja também reconhecido o direito postulado, posto que sua exclusão do feito ainda não fora definitivamente decidida, matéria esta objeto do Agravo de Instrumento nº 94.03.017448-0.

Desse apelo, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões.

Por sua vez, recorre a União Federal (Fazenda Nacional) pugnando a denegação da ordem, sob a alegação de que as impetrantes são prestadoras de serviços, cujas majorações de alíquota foram declaradas constitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal.

Com contrarrazões apresentadas pelas impetrantes, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

Nesta instância o i. representante do Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação das impetrantes e pela manutenção da r. sentença monocrática.

É o relatório.

**D E C I D O.**

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Preliminarmente, o recurso interposto pelas impetrantes excluídas do feito não merece seguimento.

Isto porque, o Agravo de Instrumento nº 94.03.017448-0 já foi definitivamente julgado, mantendo a r. decisão que excluiu da lide as empresas do Grupo Bradesco com sede na cidade de Osasco/SP, por ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal em São Paulo, indicado como autoridade coatora.

Quanto ao apelo da União Federal (Fazenda Nacional), melhor sorte não lhe assiste.

O C. Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, quando do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser cobrado nos moldes do Decreto-Lei nº 1940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota.

Desse sentir, os seguintes julgados:

*"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - FINSOCIAL - QUALIFICAÇÃO JURÍDICA DA EMPRESA CONTRIBUINTE - DIRETRIZ JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a propósito da controvérsia ora em análise - contribuição ao FINSOCIAL - declarou, relativamente às instituições financeiras e às entidades seguradoras, a inconstitucionalidade das majorações de alíquotas instituídas pelo art. 9º da Lei nº 7.689/88, pelo art. 7º da Lei nº 7.787/89, pelo art. 1º, da Lei nº 7.894/89 e pelo art. 1º da Lei nº 8.147/90, fundamentando-se, para tanto, nas mesmas razões jurídicas que levaram o Plenário desta Casa a reconhecer a ilegitimidade constitucional das majorações referentes às empresas comerciais (RTJ 147/1024, Rel. p/ o acórdão Min. MARCO AURÉLIO)."*

*(RE-AGR 275300, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ 30-03-2001., p.112)*

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA.FINSOCIAL.MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA.INSTITUIÇÕES FINANCEIRASE SOCIEDADES SEGURADORAS. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, AO NÃO CONHECER DO APELO*

*EXTREMO DAS EMPRESAS LITISCONSORTES, IMPÔS A TODAS, INDISCRIMINADAMENTE, AS MAJORAÇÕES SOMENTE APLICÁVEIS, SEGUNDO A JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STF, ÀS EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇOS. 1. O caráter de instituição financeira de sociedade seguradora das empresas embargantes é incontestável e deriva da sua própria qualificação. Não há, portanto, que se examinar qualquer documento ou fato, a fim de determinar sua natureza. Impertinência da aplicação da Súmula STF 279. 2. O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, fixou o entendimento no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser cobrado nos moldes do Decreto-Lei 1.940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota. 3. O Supremo Tribunal Federal deve evitar a adoção de soluções divergentes, principalmente em relação a matérias exaustivamente discutidas por seu Plenário. A manutenção de decisões contraditórias compromete a segurança jurídica, porque provoca nos jurisdicionados inaceitável dúvida quanto à adequada interpretação da matéria submetida a esta Suprema Corte. Precedentes: AR 1.713, rel. Min. Ellen Gracie, Plenário, DJ 19.12.2003, e RE 222.874, rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, DJ 30.04.2004. 4. Embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos para conhecer, tão-somente quanto às ora embargantes, do recurso extraordinário e, nessa parte, dar-lhe provimento."*

*(RE 198604 EDv-ED/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO, Rel. p/ Acórdão Min. ELLEN GRACIE, DJe: 22-05-2009)*  
*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FINSOCIAL. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. QUALIFICAÇÃO INQUESTIONÁVEL. SÚMULA STF Nº 279. INAPLICABILIDADE. 1. Preliminar de intempestividade dos embargos de declaração rejeitada. A jurisprudência desta Corte não admite a interposição de recurso antes da publicação da decisão impugnada, isso porque, até então, a parte não tem ciência dos seus fundamentos. Porém, nunca impediu que o interessado protocole seu apelo no mesmo dia em que ela é veiculada na imprensa oficial. Inteligência do art. 186 do CPC. 2. Mostra-se inoportuna a arguição de preliminares de conhecimento do recurso extraordinário, o que deveria ter sido feito no agravo regimental interposto contra a decisão que lhe deu provimento. 3. A discussão referente às majorações de alíquota do FINSOCIAL já se encontra pacificada nesta Corte, o que, a teor do disposto no art. 557 do CPC, permite ao relator julgar monocraticamente o recurso. 4. O caráter de instituição financeira embargante é incontestável e deriva da sua própria qualificação, na qual consta o número da carta patente que lhe foi fornecida pelo Banco Central do Brasil. Não há, portanto, que se examinar qualquer documento ou fato, a fim de determinar sua natureza. Impertinência da aplicação da Súmula STF nº 279. 5. O Plenário desta Corte, por ocasião do julgamento do RE 150.764, DJ de 02/04/1993, fixou o entendimento no sentido de que, em relação às empresas comerciais, financeiras e seguradoras, o FINSOCIAL deve ser cobrado nos moldes do Decreto-Lei nº 1940/82 e de suas alterações anteriores à Constituição de 1988, até a edição da LC 70/91 - em função da inconstitucionalidade do art. 9º da Lei nº 7.689/88 e das posteriores majorações de alíquota. 6. Embargos de declaração recebidos com efeitos modificativos para conhecer do recurso extraordinário e negar-lhe provimento."*

*(RE 222874 AgR-ED/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 30-04-2004, p.49)*  
*"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V DO CPC. FINSOCIAL. SOCIEDADE SEGURADORA. MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS NO JULGAMENTO DO RE Nº 150.764. ACÓRDÃO RESCINDENDO QUE, SEM DESCONHECER A CONDIÇÃO DE SEGURADORA DA EMPRESA AUTORA, MANTEVE AS REFERIDAS MAJORAÇÕES COM BASE EM PRECEDENTE APLICÁVEL ÀS EMPRESAS EXCLUSIVAMENTE PRESTADORAS DE SERVIÇO. ART. 56 DO ADCT. VIOLAÇÃO. Preliminar de carência da ação, por impossibilidade jurídica do pedido, afastada, diante dos precedentes de ambas as Turmas deste Supremo Tribunal que, ao analisar os limites em que foram propostas as lides referentes à cobrança do FINSOCIAL, bem como a aplicação por esta Corte, em sede de recurso extraordinário, de sua jurisprudência firmada sobre o tema, concluíram tratar-se apenas de uma concessão parcial, a menor, das pretensões formuladas pelas empresas autoras. Precedentes: RE 147.930-ED, Sydney Sanches, 1ª Turma, julg. 11.06.96 e RE 173.773-ED, Maurício Corrêa, 2ª Turma, julg. 10.09.96. Este Supremo Tribunal, ao julgar o RE nº 150.764, Red. p/ o acórdão Min. Marco Aurélio, declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do art. 9º da Lei nº 7.689/88 concluindo pela invalidade das normas posteriores que elevaram as alíquotas do FINSOCIAL cobrado das empresas referidas no § 1º do art. 1º do Decreto-lei 1.940/82, ou seja, as vendedoras de mercadorias, instituições financeiras e as sociedades seguradoras. Decisão rescindenda que destoa da orientação firmada neste precedente, afrontando os arts. 195 da CF e 56 do ADCT, conforme a interpretação firmada neste mesmo julgado. Ação rescisória julgada procedente."*

*(AR 1713/SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ 19-12-2003, p.49)*

Assim, deve ser mantida a r. sentença que atendeu a pedido meramente declaratório de serem indevidos os aumentos da alíquota do FINSOCIAL no período anterior ao advento da Lei Complementar 70/91. Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, nego seguimento às apelações e à remessa obrigatória.



Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem, com as devidas anotações.  
Proceda a Subsecretaria a renumeração do feito a partir da fl.551, na qual consta documento dando conta do andamento processual do Ag. 935441 no Superior Tribunal de Justiça.  
Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031394-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031394-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALCAN PACKAGING DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00285-7 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal opostos por Alcan Packaging do Brasil Ltda e extinguiu o feito executivo fiscal, com condenação em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado do débito.

Alega, em síntese, que a CDA preenche todos os requisitos legais e que a exação refere-se à apuração de saldo remanescente da contribuição de PIS, nos moldes da LC nº 07/70. Aduz que a coisa julgada verificada no Mandado de Segurança nº 92.0063372-2 limita-se a declarar inexigível as contribuições devidas a título de PIS cobrado com base nos Decretos-lei nº 2445/88 e 2449/88. Alega, ademais, sobre a inexistência de decadência. Por fim, alega que não há sucumbência da Fazenda Pública, tampouco causalidade em sua conduta, apta a impingir-lhe a condenação em honorários. Subsidiariamente, requer a redução do valor dos honorários advocatícios. Pede a reforma da r. sentença e prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

A apelada requereu a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento do presente recurso (fls. 440/442), bem como pediu a substituição do bem penhorado (fls. 466/547).

É o relatório.

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

De início, observo que o pedido de substituição da garantia deve ser deliberado pelo Juízo originário nos autos onde foi efetivada a penhora (E.F. nº 2857/02). Dessa forma, desentranhem-se a petição de fls. 466/468 e respectivos documentos (fls. 469/547) e remetam-se ao Juízo de 1ª instância para as devidas providências.

A controvérsia cinge-se à análise dos valores apurados a título de PIS, cujos fatos geradores datam de janeiro/93 a novembro/95, tendo sido efetuado o depósito de tais valores nos autos do mandado de segurança nº 92.0063372-2 (fls. 243/250), perante o qual se discutiu a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88, cujo pedido foi julgado procedente.

Certificado o trânsito em julgado em 23/10/1995 da referida ação (fls. 266), determinou-se a conversão parcial dos valores depositados em juízo, tendo sido apurado, pela autoridade administrativa competente, saldo remanescente cobrado através da Carta-Cobrança nº 809/2001 (fls. 336 e 351//353), em face da qual a empresa apelada apresentou esclarecimentos em 31/10/2001 (fls. 338/341).

Pois bem. Uma vez declarada a inconstitucionalidade dos Decretos-lei nº 2.445/88 e nº 2.449/88 não significa que o contribuinte ficou desobrigado do recolhimento do tributo em questão, mas sim, que o recolhimento ocorrerá com fundamento na LC 7/70.

Desta feita, o direito da Fazenda exigir eventuais diferenças decorrentes de depósitos inferiores ao devido, inicia-se com a conversão em renda em seu favor, momento em que cessa a causa da suspensão da exigibilidade do tributo depositado (art. 151, II, CTN).

Nesse sentido, remansoso o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes julgados:

*PROCESSUAL - PIS - SEMESTRALIDADE - MP 1.212/95 - PERÍODO DE OUTUBRO/95 A FEVEREIRO/95 - VALIDADE - PRAZO DECADENCIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 STF - PRECEDENTES STJ.*

1. Com o advento da MP 1.212/95, não houve extinção do PIS, mas apenas alteração do tributo e, portanto, não foi revogada a lc 07/70, sendo válida a cobrança da contribuição nestes moldes no período de outubro/95 a fevereiro/96 (anterioridade nonagesimal).

2. Não se conhece do recurso especial quando as questões nele suscitadas carecem do indispensável prequestionamento.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ: RESP 881.536/CE, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 28/10/2008, DJe 21/11/2008)

*TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS N. 2.445/88 E 2.449/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO FUNDAMENTO LEGAL INDICADO NA CDA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. INEXIGIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. LIQUIDEZ. SIMPLES CÁLCULOS ARITMÉTICOS. PRECEDENTE EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que se permite ao órgão fazendário a substituição ou a emenda da CDA pelo valor remanescente, nos casos em que o lançamento estiver lastreado em legislação posteriormente declarada inconstitucional, tal como os Decretos-Leis n. 2.445/88 e 2.449/88, cuja apuração dependa de meros cálculos aritméticos, permitindo-se, portanto, o prosseguimento da execução fiscal.

2. Precedente: REsp 1115501/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 10.11.2010 pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08 (DJe 30.11.2010).

3. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 495.142/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010)

Colaciono o entendimento jurisprudencial desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, II, CTN. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. DATA DA CONVERSÃO EM RENDA. APURAÇÃO DE SALDO REMANESCENTE. LANÇAMENTO. CARTA COBRANÇA. DECADÊNCIA AFASTADA. PRESCRIÇÃO INOCORRENTE. ENCARGO LEGAL.*

1. In casu, os débitos constantes da certidão em dívida ativa nº 80.7.04.000040-91 referem-se a valores apurados a título de PIS, cujos fatos geradores datam de novembro/91 a fevereiro/94, tendo sido efetuado o depósito de tais valores nos autos da ação declaratória nº 89.0004712-4, perante a qual discutiu-se a inconstitucionalidade dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88.

2. Com o trânsito em julgado da referida ação em 17/04/1998, determinou-se a conversão da totalidade dos valores depositados em juízo, tendo sido apurado, pela autoridade administrativa competente, saldo remanescente cobrado através da Carta-Cobrança nº 111/03, cuja ciência da embargante efetivou-se em 08/08/2003, em face da qual a mesma apresentou impugnação administrativa em 08/09/2003.

3. Quanto ao direito da Fazenda exigir eventuais diferenças decorrentes de depósitos inferiores ao devido, o prazo decadencial somente pode iniciar-se com a conversão em renda em favor da Fazenda, data em que cessa a causa legal da suspensão da exigibilidade do tributo depositado (art. 151, II, CTN).

4. No caso em questão, da análise da documentação acostada aos autos (fls. 175/177), verifica-se que os valores depositados em juízo foram convertidos em renda da União Federal em 01/12/1999, e as diferenças de depósitos foram exigidas da embargante, através de carta cobrança com ciência pessoal em 08/08/2003, razão pela qual, há que ser afastada a decadência.

5. Constituído definitivamente o crédito tributário com a notificação pessoal em 08/08/2003, também não transcorreu o lapso prescricional quinquenal, uma vez que a execução fiscal foi ajuizada em 03/08/2004. 6. Há que se considerar como dies ad quem do prazo prescricional a data do ajuizamento da execução fiscal, de acordo com o enunciado Súmula n.º 106, e inteligência do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação.

7. O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes. Em face das peculiaridades do processo

*executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.*

*8. Apelação da União Federal provida, restando prejudicada a apelação da embargante.(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, APELREEX 00089149720064036119, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2120)*

Verifica-se, dos autos, que os valores depositados em juízo foram convertidos em renda da União Federal em 10/07/1998 (fls. 294/295), e as diferenças de depósitos foram exigidas da embargante, através de carta cobrança com ciência em 31/10/2001, razão pela qual, afasto a ocorrência da decadência (fls. 336/338 e 351/353). Portanto, reputa-se indevida a extinção do feito executivo e determino o prosseguimento da execução fiscal nº 2857/02 pelo saldo remanescente do tributo.

Sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025/69, que substitui os honorários advocatícios no caso de improcedência dos embargos.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004965-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004965-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP240703 MÁRCIO XAVIER DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outros  
: CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO  
: GLAUCO MARTIN ANDORFATO espolio  
REPRESENTANTE : LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO  
AGRAVADO : MARCELO MARTIN ANDORFATO  
: KLAUSS MARTIN ANDORFATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00002239120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, cuja cópia faz parte integrante desta, a ação a que se refere o presente agravo, autos nº 0000223-91.2010.4.03.6107 - com trâmite em segredo de justiça, já foi decidida em primeiro grau às fls. 1604/1607.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE*

*INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013906-86.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013906-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ELCIO FIORDELISIO  
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : K F COM/ DE CEREAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00102833420064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015239-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015239-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : BASF S/A  
ADVOGADO : SP119729 PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037428320104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Diante do exposto, julgo PROCEDENTE o pedido principal, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para anular o Auto de Infração n. 11128.006500/2006-96 e para desconstituir a obrigação tributária (principal juros e multa) apurada nos autos do Procedimento Administrativo correspondente, e reconhecimento o direito da autora a efetuar a compensação dos respectivos valores convertidos em renda da União, após o trânsito em julgado desta sentença, obedecidas as normas que regem a matéria. Condeno a ré ao pagamento de custas, despesas processuais, inclusos os honorários periciais, e honorários advocatícios, estes no montante de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado monetariamente.P. R. I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020078-44.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020078-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JAIME ANTUNES DA COSTA AUGUSTO e outros  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
SUCEDIDO : JOAO AUGUSTO JUNIOR falecido  
AGRAVADO : WILSON GOMES  
: JOEL DOS SANTOS  
: JOAQUIM BATISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00370448719884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 664/666: O MM. juízo *a quo* informa a expressa manifestação da União Federal com a habilitação do herdeiro do autor falecido João Augusto Júnior.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, em face da superveniente ausência de interesse processual.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023016-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023016-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RUSSELL REYNOLDS ASSOCIATES LTDA  
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.025911-5 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A atual redação do art. 522 do CPC (Lei 11.187/05) estabelece como requisito de admissibilidade do recurso de agravo na forma de instrumento que a decisão impugnada seja suscetível de causar à recorrente lesão grave e de difícil reparação.

*"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

Tendo em vista que o recurso foi interposto em face de decisão que deferiu o pedido de produção de prova pericial, sem a imposição de prévio ônus à União - não antevejo a possibilidade de que o deferimento de tal pedido pelo Juízo *a quo* tenha por efeito ocasionar à agravante qualquer prejuízo.

Além disso, é facultado ao magistrado determinar a produção de prova que entender cabível para a formação de seu juízo.

Portanto, a hipótese é de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.  
Prejudicado o agravo de fls. 288/290.

Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010036-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010036-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SETEC TECNOLOGIA S/A  
ADVOGADO : SP081071 LUIZ CARLOS ANDREZANI  
: SP111356 HILDA AKIO MIAZATO HATTORI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00061706920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

*"Impugna a FAZENDA NACIONAL o valor atribuído à causa na Ação Ordinária nº 0004314-70.2010.403.6126, por reputar que o valor apurado deve corresponder ao conteúdo econômico do que a parte autora pretende obter com a demanda. Sustenta a impugnante que o valor da causa deve corresponder à importância de R\$ 20.377.839,65 que corresponde a 39,67% do valor atual da dívida, diferente daquele atribuído pela impugnada, ou seja, o valor de R\$ 5.142.758,36, correspondente a 39,67% do valor da dívida original. A impugnada, devidamente intimada, manifestou-se às fls. 22/24, alegando que o valor atribuído à causa foi obtido mediante a subtração do valor integral do débito original do montante incluído no parcelamento de que trata a Lei 11.941/2009, resultando, assim, na importância de R\$ 5.142.758,36, estando, por consequência, correto. No entanto, argumenta que após o parcelamento deferido, o valor da causa deve ser retificado para R\$ 16.985.538,97. Após, os autos vieram conclusos. Relatei. Passo a decidir. No caso em análise, verifico que o valor atualizado da dívida é R\$ 51.368.388,34, sendo que o valor atribuído à causa foi calculado pela impugnada levando em consideração o valor originário do débito, qual seja, 12.961.273,00. Por consequência, considerando que o valor impugnado nos autos, ou seja, R\$ 5.142.758,36 do débito originário corresponde, consoante*

*demonstrou a Fazenda Nacional, a 39,67% do valor devido, o valor da causa deve ser realmente fixado em R\$ 20.377.839,65, que representa o valor atual do proveito econômico que se pretende obter com a demanda, nos termos do artigo 259, I, do Código de Processo Civil. Posto isso, ACOLHO a IMPUGNAÇÃO apresentada, para fixar o valor da causa no montante de R\$ 20.377.839,65. Traslade-se cópia desta Decisão para os autos da Ação Ordinária nº 0004314-70.2010.403.6126. Após, arquivem-se estes autos, com as devidas cautelas legais. Intimem-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025274-58.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025274-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SOELBRA SOCIEDADE ELETROQUIMICA BRASILEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP122829 LUIZ FERNANDO ROMANO BELLUCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00691026620034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

*" Tendo em vista o pagamento do débito, noticiado a fls., DECLARO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL, com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795 do CPC, c.c. art. 1º da Lei 6830/80. Proceda-se ao levantamento da penhora e/ou expeça-se o respectivo Alvará de Levantamento, se houver, ficando o depositário livre do encargo. Considerando que o valor das custas a serem recolhidas é inferior a R\$ 1.000,00 (hum mil reais), arquivem-se oportunamente os autos, tendo em vista o disposto na Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012. P.R.I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE*



**INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026528-66.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026528-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ALIBRA INGREDIENTES LTDA  
ADVOGADO : SP209974 RAFAEL AGOSTINELLI MENDES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00110608020114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Em face do exposto, rejeito os pedidos formulados pela autora e mantenho em sua integralidade a decisão de fls. 462/462-verso, razão pela qual julgo o feito no mérito, a teor do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condeno a autora ao pagamento das custas bem como da verba honorária à União Federal no patamar de 10% do valor da causa, devidamente corrigido do ajuizamento da ação. Encaminhe-se cópia da presente decisão, via correio eletrônico, à c. Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos termos do Provimento nº 64/2005 (art. 183) da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, em vista da interposição do Agravo de Instrumento noticiado nos autos. Decorrido o prazo para recursos voluntários, arquivem-se os autos. Publique-se. Registre-se. Intime-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI

*SALVO*)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036905-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036905-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SCARD ADMINISTRADORA DE CARTOES LTDA  
ADVOGADO : SP140137 MARCELO MOREIRA DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00207713420114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00041 DESISTÊNCIA EM AI Nº 0038828-60.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

AGRAVANTE : NESTLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP141248 VALDIRENE LOPES FRANHANI e outro  
: SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : DESI 2014020586  
RECTE : NESTLE BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00201641420114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### Desistência

Desistência do recurso de agravo de instrumento requerida às fls. 216/217, mediante petição subscrita por advogado com poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 51/51v, a qual homologo, nos termos dos artigos 501 do Código de Processo Civil e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta corte, para que produza seus regulares e jurídicos efeitos.

Prejudicada a análise do agravo legal de fls. 203/214, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste tribunal.

Oportunamente, apensem-se os autos ao processo principal de n.º 0020614-14.2011.4.03.6100, observadas as cautelas legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00042 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018377-47.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018377-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : BANCO SAFRA S/A  
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00183774720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### Renúncia

Trata-se de remessa oficial, contra sentença que julgou procedente o pedido, em autos de medida cautelar, com pedido liminar, interposta por BANCO SAFRA S/A, objetivando seja aceita a caução oferecida em garantia ao Juízo (Carta de Fiança Bancária) de forma que os débitos consubstanciados nos Processos Administrativos n.ºs. 16327.000188/2009-90 e 16327.000174/2011-91 não sejam impeditivos para a expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa, desde que os únicos óbices sejam os débitos já mencionados.

A parte autora, às fls. 1329/1336, por força do disposto no art. 39 da Lei n.º 12.865/2013 e do art. 5º da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 8/2013, manifesta sua desistência em relação ao presente feito, renunciando expressamente a quaisquer alegações de direito sobre a qual se funda a ação.

Instada a manifestar-se, a União não se opôs ao pedido e pugnou pela extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC. (fl. 1340)

Posto isto, recebo a manifestação de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, para que sejam produzidos os efeitos de direito, e extingo o processo com fundamento no Art. 269, inc. V, do Código de Processo Civil. Intime-se. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002257-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : BATAGIN REPRESENTACOES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS E BEBIDAS  
 : LTDA e outro  
ADVOGADO : SP207343 RICARDO MATTHIESEN SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 05.00.00080-9 A Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Fls. 266/268: reconsidero a decisão de fls. 249/249v. Verifico que das razões do agravo de instrumento não consta pedido expresso para afastar a ventilada preclusão consumativa, pelo que é de se reconhecer que a medida nesta sede desborda dos limites do pedido. Assim, deixo de me pronunciar sobre a temática em homenagem ao princípio da adstrição.

No mais, a decisão permanecerá nos termos do prolatado:

"Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo executado ora agravante, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do crédito tributário em cobrança.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

A questão relacionada à prescrição, no caso dos autos, é matéria que não prescinde de um exame aprofundado e de dilação probatória (haja vista a necessidade de se constatar a inexistência de qualquer causa interruptiva da prescrição) - o que, *in casu*, somente é possível por meio dos embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.  
São Paulo, 14 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002607-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002607-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HERCULANO DE FREITAS e outros  
: ROSA CRISTINA VIRIATO DE FREITAS  
: VICTOR CARUSO PILEGGI  
ADVOGADO : SP068170 LUZIA FRANCELINA PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06745938719854036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 191/193: reconsidero a decisão de fls. 189 e verso. Conforme se infere dos autos, verifico que as cópias dos atos processuais praticados foram corretamente juntadas.

Passo ao exame das razões recursais.

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em autos de ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, determinou a expedição de ofício requisitório em nome dos autores VICTOR CARUSO PILEGGI e HERCULANO DE FREITAS, nos seguintes termos:

*"Ciência do desarquivamento do feito. Compulsando estes autos, verifico que os mesmos foram arquivados sem a expedição dos ofícios requisitórios aos autores Victor Caruso Pileggi e Herculano Freitas, o que deverá ser feito agora, já que estes encontram-se com sua situação regular no cadastro da Receita Federal. No entanto, a autora Rosa Cristina Viriato de Freitas deverá proceder à regularização de seu CPF para que se possa expedir seu ofício requisitório. Dê-se vista às partes, da expedição, para que requeiram o que de direito, no prazo de 05 (cinco) dias. No silêncio, venham os autos para a transmissão via eletrônica dos requisitórios ao E. TF-3 e aguarde-se o pagamento no arquivo, sobrestado. Int."*

Irresignada sustenta a União a ocorrência de prescrição da pretensão executiva vez que decorreram mais de 05 (cinco) anos desde o trânsito em julgado da ação de conhecimento, sem que os autores tenham dado prosseguimento à execução do julgado, porquanto embora intimados em 06/04/2004 para se manifestar, quedaram-se inertes até a presente data, de modo que caracterizada a prescrição da pretensão executória.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

Sem razão a recorrente.

No caso em comento, é possível constatar que cientificados da baixa dos autos originários do Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 11/2002 os autores Herculano de Freitas e outros pleitearam a expedição do Ofício Precatório (fl.138) o qual deixou de ser confeccionado em razão da ausência do número do CPF da advogada dos autores - Luzia Francelina Paiva (fl. 110)- deficiência sanada em 10/2003.

Posteriormente, em abril de 2004 certificou o cartório que o CPF da autora ROSA CRISTINA VIRIATO DE FREITAS constava como cancelado na base de dados da Receita Federal, fato impeditivo à expedição do Ofício Requisitório, o que ensejou a intimação dos autores para regularização do feito, através da publicação no D. Oficial ocorrida em 16/04/2004, tendo transcorrido *in albis* o prazo para manifestação dos autores (fl. 170).

O magistrado de primeiro grau entendeu por bem determinar que se aguardasse no arquivo a manifestação dos autores, decisão publicada no DOE em 04/06/2004 (fl. 172), sem qualquer manifestação dos exequentes, sendo os autos arquivados em 10/2005, onde permaneceram até 03/2011 quando foram desarquivados e determinada a expedição do precatório.

Na hipótese, não obstante os argumentos expostos, verifico que o processo teve andamento regular até a data em que foi remetido ao arquivo a fim de aguardar a regularização do CPF da autora ROSA CRISTINA, sem que tenha sido expedido o precatório em nome de Herculano de Freitas e outros, o qual fora devidamente requerido

pelos autores e deferido pelo MM. Juiz *a quo* às folhas 137 e 140.

Assim, a meu ver, não há que se falar em prescrição da pretensão executória.

Ressalto que "eventual" falha do serviço cartorário não pode prejudicar o direito dos exequentes, principalmente em casos como o presente onde se comprova ter os autores Herculano de Freitas e outros - cuja situação se encontrava regular junto à Receita Federal - agido com diligência ao pleitearem a expedição do ofício requisitório decorrido menos de 05 (cinco) anos, do trânsito em julgado da sentença, cuja determinação do Juízo monocrático não foi cumprida pela Secretaria da Vara.

Nesse passo, tenho por incabível imputar aos exequentes a responsabilidade pela paralisação do andamento do feito, razão pela qual a pretensão executória dos agravados Víctor Caruso Pileggi e Herculano Freitas não se encontra fulminada pela prescrição intercorrente.

Por estes fundamentos, indefiro o pedido de suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009223-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 09.00.01165-6 A Vr COTIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto por LUIZ CARLOS DE SOUZA em face da decisão de fls. 63/63V que negou seguimento ao agravo de instrumento.

O agravo de instrumento foi tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade por entender que a verificação da decadência leva à necessidade de dilação probatória para apresentação do processo administrativo. Nesta sede, o agravante aduziu que a exceção de pré-executividade deve ser recebida por se tratar de matéria exclusivamente de direito. Aduz, ainda, a nulidade da Execução Fiscal em virtude do não preenchimento de todos os requisitos inerentes à validade da Certidão da Dívida Ativa. No ponto, faz referência aos requisitos preconizados no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80. Pede a reconsideração da decisão ou a submissão da matéria ao colegiado para que seja reformada a exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal em vista da inexigibilidade do título objeto da execução.

Dispensada a Revisão.

É o relatório.

Verifico que as razões do agravo legal não foram deduzidas com base no provimento jurisdicional recorrido, apresentando-se desconexas aos fundamentos adotados no *decisum*, impedindo, assim, o conhecimento do recurso interposto.

Isso porque o presente recurso não impugna a fundamentação da decisão que deu ensejo a negativa de seguimento do agravo de instrumento. A razão de decidir do juízo *a quo* e também da decisão proferida por esta Relatoria, objeto do presente agravo, diz sobre o não cabimento do instrumento manuseado, eis que não faz possível, pelos elementos constantes dos autos, atestar a ocorrência da decadência.

As razões do agravo presente, no entanto, trouxeram argumentos acerca da possibilidade do exame da matéria exclusivamente de direito, consubstanciada em ausência dos requisitos da Certidão de Dívida Ativa.

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos do da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado seguimento ao agravo de instrumento por se ter entendido que não pode ser conhecido. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao mérito do recurso, que se refere, sucintamente, à inaplicabilidade às sociedades de economia mista da imunidade recíproca e à existência de conflito jurisprudencial e de interpretação com referência aos artigos 150 e 173 da Constituição Federal. Assim, o agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede o respectivo conhecimento. - Agravo não conhecido.*

*(AI 00199095220134030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.*

*1. O agravo de instrumento foi interposto contra a r. decisão que rejeitou os embargos infringentes opostos, uma vez que, além de intempestivos, são incabíveis em face do valor da execução originária exceder o valor de alça disposto no art. 34 da Lei nº 6.830/80, bem como, inaplicável o princípio da fungibilidade, porquanto caracterizado erro grosseiro, após a fixação do valor correspondente a 50 ORTNs pela 1ª Seção do STJ no REsp nº 1.168.625/MG, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (DJ 01/07/2010).*

*2. O agravante, por sua vez, na petição recursal, pleiteia seja declarada nula a decisão agravada, diante da inobservância de questões de ordem pública, no caso, conflito jurisprudencial do julgamento do RE nº 285.716, de Relatoria do Min. Joaquim Barbosa, prescrição, imunidade recíproca e conflito interpretativo constitucional do art. 150 e art. 173, da Carta Magna.*

*3. As questões relativas à tempestividade dos embargos infringentes, bem como o princípio da fungibilidade recursal não foram abordadas pela agravante nas razões do agravo, não havendo, pois, impugnação específica da decisão guerreada.*

*4. É manifesto o divórcio entre os fundamentos da razão de recorrer do agravante e o teor da r. decisão agravada, afigurando-se como vício intransponível ao conhecimento do presente recurso.*

*5. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 6. Agravo legal improvido.*

*(AI 00198956820134030000, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/01/2014 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por esse motivo, não conheço do recurso interposto.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022309-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : REFINARIA NACIONAL DE SAL S/A  
ADVOGADO : SP109492 MARCELO SCAFF PADILHA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00250812920084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Fls. 204/207: reconsidero a decisão de fls. 202v. Verifico que das razões do agravo de instrumento não consta pedido expresso para afastar a ventilada preclusão consumativa, pelo que é de se reconhecer que a medida nesta sede desborda dos limites do pedido. Assim, deixo de me pronunciar sobre a temática em homenagem ao princípio da adstrição.

No mais, a decisão permanecerá nos termos do prolatado:

"Trata-se de agravo instrumento interposto em face de decisão proferida em execução fiscal, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelos co-executados, ora agravantes, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência de prescrição do débito em cobrança e a ilegitimidade passiva dos ex-sócios, para figurar no pólo passivo da ação.

Sustentam os agravantes a prescrição dos débitos em cobrança e sua ilegitimidade passiva ad causam, haja vista a renúncia aos cargos de Diretor Presidente e Diretora Vice-Presidente em 18/04/2002 e 15/03/2002, antes da dissolução irregular da pessoa jurídica.

Destarte, requerem a reforma do *r. decisum*.

Decido.

O instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

O vício autorizador do acolhimento da exceção de pré-executividade é tão somente aquele passível de ser conhecido de ofício e de plano pelo magistrado, à vista de sua gravidade. Ele deve se traduzir, portanto, a algo semelhante à ausência dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, consistindo, sempre, em matéria de ordem pública.

Isso porque, aparentando liquidez, certeza e exigibilidade, o título estará apto a produzir seus efeitos, com o conseqüente prosseguimento da execução, ao menos, até a oposição dos embargos.

Note-se que eventual acolhimento ensejaria, necessariamente, a extinção da execução fiscal. Sob esse prisma, descabidas, em exceção de pré-executividade, alegações que acarretariam apenas a substituição da CDA, do sujeito do pólo passivo ou a suspensão da execução. Tais assertivas indicam meros incidentes processuais da execução, não o instituto da objeção capaz de extinguir o feito.

Por outro lado, tratando-se de processo executivo, não há como se abrir a debate qualquer alegação que demande dilação probatória ou enseje maior controvérsia pelas partes. A execução tem, como fito único, a satisfação do título judicial ou extrajudicial, com força executiva, não comportando discussões.

Havendo litígio sobre o montante do crédito, por exemplo, a via adequada para tal averiguação são os embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

*In casu*, a documentação acostada aos autos é insuficiente para comprovar as alegações dos agravantes.

Portanto, tendo sido as questões da prescrição dos débitos em cobrança e, ilegitimidade passiva, já analisadas pelo MM. Juiz "a quo", oportunizando-se a prévia manifestação da Fazenda Nacional, bem como não tendo os agravantes provado cabalmente sua ocorrência, não há como se extinguir a execução na estreita via da liminar em agravo de instrumento."

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030361-58.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.030361-6/MS



RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : VIVIAN GUILHERMO VENTURA  
ADVOGADO : MS146654 FELIPE AGRIMPIO GONCALVES e outro  
PARTE RE' : FUNDACAO UNIVERSIDADE DE BRASILIA - UNB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00098577320124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 181/182). Eis a sentença:

*"VIVIAN GUILHERMO VENTURA propôs a presente ação ordinária em face do CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO e da FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB. A União apresentou contestação (fls. 138-42). A UNB não apresentou resposta. À f. 159, a autora pediu a extinção do processo, com renúncia ao direito sobre que se fundou a ação, do que concordaram as rés (fls. 162 e 164). É o relatório. Decido. Homologo, por sentença, a renúncia ao direito sobre que se fundou a ação, e, por conseguinte, julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Custas pela autora. Honorários de 10% do valor causa, em favor de cada ré. P.R.I. Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado e, sem requerimentos, archive-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032989-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROSIL EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP122478 LUIZ ROSELLI NETO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19<sup>o</sup>SSJ > SP  
No. ORIG. : 00099280920124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação do representante do Ministério Público Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 493/495). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Dispositivo*Ante o exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA** pleiteada nesta ação, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 269, I, do CPC), para, confirmando a medida liminar, determinar à autoridade coatora que expeça certidão positiva com efeitos de negativa, sendo os únicos obstáculos à emissão a irregularidade na garantia dos débitos das CDAs 80.2.02.009379-74 e 80.6.06.013125-0 (Ambas na execução fiscal n<sup>o</sup> 0003094-97.2006.403.6119), 80.7.03.001248-0 (execução fiscal 0006127-03.2003.403.6119) e 80.6.08.000232-31 (execução fiscal n<sup>o</sup> 000649.04.2009.403.6119), sendo os depósitos judiciais a elas vinculadas integrais, não podendo ser óbice a tanto meros vícios formais nas guias de recolhimento. Custas ex lege. Sem condenação em honorários, a teor das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ, bem como o art. 25 da Lei n. 12.016/09. Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, parágrafo 1<sup>o</sup>, da Lei n. 12.106/09. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1<sup>o</sup>, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3<sup>a</sup> Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comuniquem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO N<sup>o</sup> 0033386-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DOUGLAS COSTA LOPES DA SILVA  
ADVOGADO : SP319808 PAULO CESAR DA SILVA RIBEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SOCIEDADE MANTENEDORA DE EXTENSAO E DESENVOLVIMENTO  
TECNOLOGICO SAO FRANCISCO LTDA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00082665820124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*Em face do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal editado pelo Egrégio Conselho da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, partilhados igualmente entre os requeridos, cuja execução fica subordinada à condição prevista no art. 12 da Lei nº 1.060/50. Decorrido o prazo legal para recurso e nada mais requerido, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais. P. R. I."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034607-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034607-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	: ELKA PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: SP051205 ENRIQUE DE GOEYE NETO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00086250820124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*DISPOSITIVO* Ante o exposto, com resolução de mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO e DENEGO A SEGURANÇA. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 512 do STF, Súmula 105 do STJ e art. 25 da Lei 12.016/2009. Oficie-se à autoridade coatora e à pessoa jurídica interessada (União - Fazenda Nacional) para ciência do inteiro teor desta decisão, servindo cópia da presente como ofício, nos termos do caput do art. 13 da Lei 12.016/2009. Oficie-se ao TRF-3ª Região. Após o trânsito em julgado remetam-se os autos ao arquivo com as anotações pertinentes. P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035365-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035365-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC  
PROCURADOR : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA  
AGRAVADO : TANIL GOIS LACERDA FILHO  
ADVOGADO : SP219016 PATRICIA DE OLIVEIRA GEROLLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00173404820124036100 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis a sentença:

*"126 Trata-se de mandado de segurança, impetrado perante a 1ª. Subseção da Justiça Federal em São Paulo, em que o impetrante, na qualidade de candidato aprovado no concurso para TÉCNICO LABORATÓRIO - ÁREA DE BIOQUÍMICA, objetiva prosseguir no certame tendo em vista que o edital exige do candidato o nível técnico, enquanto que o impetrante é detentor de titulação acadêmica de FARMACÊUTICO pela Universidade Católica de Santos. Juntou documentos às fls. 13/109. Decisão declinatoria de competência, às fls 112. Informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 120/142, defendendo o ato impugnado. Foi deferida a liminar às fls 143/143, verso, cuja decisão foi alvo de agravo de instrumento, sendo indeferido o efeito suspensivo (fls*

161/162). O Ministério Público Federal opinou às fls. 165/167. Fundamento e decido. Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Passo a análise do mérito. Com efeito, da análise dos elementos trazidos aos autos, foge à razoabilidade jurídica, afastar do certame candidato habilitado em prova de concurso público para técnico em bioquímica, pelo fato de possuir qualificação superior àquela exigida como mínima para o exercício de função pública. Nesse sentido (AC, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:22/01/2013 PAGINA:186.); (AMS 201038000023342, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:05/09/2012 PAGINA:526.). ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA DE HABILITAÇÃO PROFISSIONAL DE NÍVEL TÉCNICO. COMPROVAÇÃO DE FORMAÇÃO SUPERIOR NA MESMA ÁREA DE CONHECIMENTO. DIREITO À POSSE. 1. A formação superior em uma área de conhecimento habilita o titular à atuação em área técnica afim. 2. Se o candidato possui formação superior na área de conhecimento pertinente ao cargo público para o qual prestou concurso, ele possui habilitação profissional suficiente e adequada para tomar posse, ainda que o edital do certame tenha exigido apenas formação de nível técnico. 3. A comprovação da habilitação profissional tem por finalidade verificar se o candidato possui as competências e habilidades necessárias ao adequado desempenho da função, não sendo dado ao Administrador impor restrições indevidas que desbordem da finalidade pretendida pela lei. 4. Apelo não provido. (AC 200871020031960, VALDEMAR CAPELETTI, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 24/08/2009.) Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido, e CONCEDO A SEGURANÇA em definitivo, para extinguir o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para reconhecer ao impetrante o direito ao prosseguimento no certame com a, conseqüente, nomeação e posse no respectivo cargo, mediante a apresentação do diploma, afastando-se tal óbice à nomeação e posse no respectivo cargo, no prazo de dez dias. Indevida a verba honorária em consonância com os enunciados das Súmulas 512 do S.T.F., e 105 do S.T.J. Custas ex lege. Sentença sujeita ao reexame necessário nos termos do parágrafo único do artigo 12 da Lei nº 1.533/51. Oficie-se ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com cópia desta sentença via correio eletrônico, nos autos do agravo de instrumento noticiado. Publique-se, registre-se, oficie-se e intime-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002120-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002120-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA e filia(l)(is)  
: INVIVO NUTRICAÇÃO E SAÚDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 509/1919

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVANTE : INVIVO NUTRICA O E SAUDE ANIMAL LTDA filial  
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
: SP141248 VALDIRENE LOPES BUENO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00001442520134036102 2 V r RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*III. Dispositivo Ante o exposto: 1. JULGO EXTINTO o processo, sem apreciação do mérito, quanto a todos os pedidos formuladas pelas autoras Matriz (CNPJ 06.066.837/0001-10), e filiais (CNPJs 06.066.837/0005-43 e 06.066.837/0006-24), na forma do artigo 267, V, do CPC, em razão da existência de litispendência com o processo número 0013656-08.2009.403.6105; 2. JULGO EXTINTO o processo, sem apreciação do mérito, em razão da ilegitimidade ativa das autoras remanescentes, ou seja, CNPJs: 06.066.837/0004-62; 06.066.837/0010-00; 06.066.837/0008-96; 06.066.837/0007-05; 06.066.837/0014-34; 06.066.837/0011-91; 06.066.837/0012-72; 06.066.837/0009-77; e 06.066.837/0013-53; quanto ao pedido retroativo de suspensão da exigibilidade e repetição de indébito desde 20/01/2013; 3. E, por fim, quanto às autoras remanescentes indicadas no item "2" supra, JULGO IMPROCEDENTE o pedido de suspensão da exigibilidade do tributo, a partir da decisão que o deferir, e extingo o processo com julgamento do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC. Condeno todas autoras a pagar as custas e os honorários à União, que fixo em 10% sobre o valor da causa atualizado, segundo os índices do manual de cálculos do CJF. Comunique-se ao Relator do agravo de instrumento. Publique-se. Registre-se. Intimem-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009028-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009028-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NTN DO BRASIL PRODUÇÕES DE SEMI EIXOS LTDA  
ADVOGADO : SP173773 JOSE ANTENOR NOGUEIRA DA ROCHA e outro  
: SP236017 DIEGO BRIDI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007604620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*DISPOSITIVO*Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Indevidos honorários advocatícios (STJ, Súmula n.º 105, e STF, Súmula n.º 512). Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos. Publique-se, registre-se, intimem-se."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI*

SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009522-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : AUGUSTO CESAR DE FARIAS MARQUES E CIA LTDA  
ADVOGADO : SP201684 DIEGO DINIZ RIBEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022080820134036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau. Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*III. Dispositivo Ante o exposto, CONCEDO A SEGURANÇA para reconhecer a hipótese de não-incidência tributária do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza com relação à indenização recebida pelo impetrante da empresa Cirúrgica Fernandes - Comércio de Materiais Cirúrgicos e Hospitalares Sociedade Ltda, em razão do contrato de representação comercial que vigorou no período de 03/08/1998 a 22/03/2013, com fundamento no artigo 27, alínea "j", da Lei 4.886/65, e, por consequência, determino à União, por meio da autoridade impetrada, que se abstenha de exigir a referida exação, tanto do impetrante quanto da empresa que realiza os pagamentos, bem como determino à referida empresa que não efetue as retenções a tal título, devendo os valores serem pagos ao impetrante. Extingo o processo com resolução de mérito, a teor do art. 269, inc. I, do CPC. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário. Comunique-se ao Relator do agravo de instrumento. P. R. Intimem-se. Oficie-se. Cumpra-se."*

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

**"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.



Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010280-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010280-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : UNIVERSO ONLINE S/A e outros  
: UOL DIVEO S/A  
: EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : SP172548 EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066441620134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da manifestação do representante do Ministério Público Federal, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 649/650). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

*DISPOSITIVO*Isso posto, DENEGO A SEGURANÇA e extingo o processo, com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Custas "ex lege". Honorários advocatícios indevidos. Transitada em julgado a presente decisão, remetam-se os autos ao arquivo, observadas as formalidades legais. P.R.I.O."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012440-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012440-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA ANEL VIARIO S/A e outro  
: GALO BRAVO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP125665 ANDRE ARCHETTI MAGLIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : HAMILTON BALBO e outro  
: DESTILARIA ALEXANDRE BALBO LTDA  
ADVOGADO : SP242584 FLAVIA CRISTINA DOS SANTOS ALTERIO  
PARTE RE' : COOPERATIVA DE CREDITO DOS PRODUTORES RURAIS E  
: EMPRESARIOS DO INTERIOR PAULISTA SICCOB SP COCRED  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008613720134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Fls. 1042/1068: mantenho a decisão de fls. 1031/1040 por seus próprios fundamentos.

Os fatos imputados às agravantes pela Procuradoria da Fazenda Nacional são gravíssimos - transferência de patrimônio a terceiros em *consilium fraudis* - e a decretação de indisponibilidade dos bens relacionados na decisão do Juízo *a quo* está devidamente fundamentada e justificada.

*In casu*, a indisponibilidade não mitiga a posse ou uso do bem pelos agravantes, razão pela qual não há prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

Int.

Após, promovam-se as determinações relacionadas no tópico final da decisão de fls. 1031/1040.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016722-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016722-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : OSWALDO SOLER espolio  
ADVOGADO : SP083161 AUGUSTO CARLOS FERNANDES ALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00027905920014036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de "**embargos de declaração com efeitos modificativos**" opostos por Oswaldo Soler (espólio) em face de decisão de fls. 136/137, que negou seguimento ao agravo de instrumento, ante o descumprimento do art. 526

do CPC.

*"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.*

*Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."*

Em suas razões de inconformismo, aponta o embargante erro na decisão embargada, uma vez que o termo inicial para efeitos do art. 526 é a distribuição do instrumento impugnativo; enquanto a decisão agravada considerou o início do prazo como sendo a data de interposição do recurso.

Ante o exposto infringente requerido do presente recurso, pois o embargante não aponta qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão agravada, mas sim "erro", pois impugna a fundamentação.

É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração tem a finalidade específica de sanar omissão, contradição ou omissão da decisão embargada.

Do exame das razões apontadas pela embargada extrai-se a natureza infringente dos embargos de declaração - o que por si, já autoriza seu não conhecimento - ainda mais quando, unicamente, aponta "erro material" consubstanciado no entendimento do relator do recurso, diga-se, consonante com o entendimento assentado na Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça sobre o tema.

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. ART. 526, CAPUT, DO CPC. LEIS N.OS 9.139/1995 E 10.351/2001. COMPROVAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRAZO DE TRÊS DIAS. TERMO INICIAL. DATA DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO PERANTE O RESPECTIVO TRIBUNAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL DEMONSTRADO. EMBARGOS CONHECIDOS, MAS REJEITADOS.*

*1. Tendo sido interposto agravo de instrumento perante o respectivo Tribunal, é da data da sua interposição que começa a correr o prazo de três dias para que o Agravante se desincumba da obrigação de instruir os autos do processo que tramita em primeiro grau, para possibilitar ao Juiz processante eventual retratação da decisão agravada e, ainda, dar ciência à parte contrária, desde logo, sobre o recurso manejado, sem prejuízo de sua intimação posterior para apresentar contrarrazões. Inteligência do art. 526 do Código de Processo Civil.*

*2. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados."*

*(EREsp 1042522/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 12/05/2011, DJe 07/06/2011)*

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019550-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019550-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IN LINE SERVICOS E COM/ DE INFORMATICA LTDA

ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130748120134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Consoante informação juntadas aos autos (fls. 79/85), constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi sentenciado.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas estão superadas.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021460-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021460-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00044857520054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por SANTA LYDIA AGRÍCOLA S/A contra a decisão monocrática que, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de reavaliação dos imóveis penhorados.

A agravante alega, em síntese, preço vil na reavaliação dos bens, tendo em vista que não foi considerado o real valor do imóvel objeto da matrícula nº 54.546 do 1º CRI de Ribeirão Preto/SP. Aduz sobre a necessidade de avaliação por profissional com capacidade técnica. Pede, assim, a reconsideração da r. decisão ou sua submissão ao colegiado.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista a consulta processual ao sistema de informações processuais da Justiça Federal, cuja cópia faz parte integrante desta, onde consta decisão na Execução Fiscal nº 0004485-75.2005.403.6102, "dando conta das

arrematações dos imóveis de matrícula nº 54.546 e 36.952, do 1º CRI local", bem como determinou o cancelamento do leilão designado para 17/10/2013, no que se refere a estes imóveis, resta esvaziado o objeto deste agravo.

Posto isso, **declaro prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto e, em consequência, prejudicado o agravo de legal de fls. 567/579.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022813-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : AKAER ENGENHARIA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP172559 SP172559 ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00067957020134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Verifico que a decisão agravada indeferiu a liminar, em virtude de não ter sido demonstrada a suficiência e idoneidade da penhora (fls. 78/81). De outro lado, a agravante sustenta que o valor dos bens constritos judicialmente supera o da execução fiscal, conforme avaliação feita por empresas por ela contratadas. Dessa forma, à vista do debate cingir-se à suficiência da penhora levada a efeito nos autos do executivo fiscal, bem como diante da notícia de que foi determinado pelo juízo da execução a avaliação e o registro da penhora, sem, todavia, haver qualquer notícia de seu cumprimento nestes autos, entendo necessária a manifestação da agravada antes de apreciar o pedido de concessão de efeito suspensivo. Assim, por não verificar perecimento de direito até a apresentação da defesa e em atenção ao princípio do contraditório, postergo a apreciação do pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para depois da apresentação da contraminuta.

Assim, manifeste-se a agravada, nos termos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após, retornem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023390-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023390-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TECNOHIDRO REMEDIACAO AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : AL003055 HELDER VASCONCELLOS JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143946920134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu em parte a liminar, determinando à autoridade impetrada que procedesse à análise dos documentos constantes na inicial, providenciando, ato contínuo, a emissão da certidão competente, com a retificação de seus cadastros no caso de regularidade fiscal, no prazo improrrogável de 10 dias contados da notificação desta decisão.

Narra a agravante que ação mandamental foi impetrada visando que o débito tributário pendente da análise das declarações de compensação apresentadas em 28/05/2013 e 06/07/2013 fosse extinto, bem como fosse expedida a certidão negativa de débitos.

Assevera que o magistrado singular, ao determinar que a análise dos pedidos de compensação em prazo inferior ao fixado em lei, desrespeitou ao princípio constitucional da isonomia, haja vista que a Administração terá que priorizar o processo aludido, em detrimento de outros que estão aguardando mais tempo.

Ressalta que não restou configurado o "fumus bonis iuris" para a concessão da liminar.

Esclarece que não houve mora da União, visto que os pedidos de compensação foram feitos apenas dois meses e meio antes da propositura do "mandamus" e que, de acordo com o art. 24 da Lei nº 11.457/07, prazo para apreciar os referidos pedidos é de 360 dias.

Alerta que o prazo de 10 (dez) dias é exíguo.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

## DECIDO

Nos termos do artigo 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

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

O Decreto nº 70.235, de 06 de março de 1972, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, e dá outras providências, em seu artigo 27, parágrafo único, assim preceitua:

*"Art. 27 - Os processos remetidos para apreciação da autoridade julgadora de primeira instância deverão ser qualificados e identificados, tendo prioridade no julgamento aqueles em que estiverem presentes as circunstâncias de crime contra a ordem tributária ou de elevado valor, estes definidos em ato do Ministro de Estado da Fazenda (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*Parágrafo único - Os processos serão julgados na ordem e nos prazos estabelecidos em ato do Secretário da Receita Federal, observada a prioridade de que trata o caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.532, de 1997)"*

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública, dispondo que a Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Essa lei, em seu artigo 49, estabeleceu que "concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Entretanto, em 16.03.2007, foi publicada a Lei nº 11.457/2007, que dispõe sobre a **Administração Tributária Federal**, e na qual foi estipulado, em seu artigo 24, que a decisão administrativa deverá ser proferida **no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.**

Assim, "in casu" incide o princípio da especialidade das normas, de modo que, tratando-se a Lei nº 11.457/2007 de norma específica para "administração tributária federal", deve ser afastada a aplicação da regra geral (Lei nº 9.784/99).

Nem se diga que a determinação contida no artigo 24, da Lei 11.457/07 deva ser aplicada tão-somente às decisões da Procuradoria da Fazenda Nacional, visto que a referida lei cuida da Administração Tributária Federal,

incluindo, assim os órgãos competentes para tanto, quais sejam, a Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Da mesma forma, não se aventa qualquer violação ao princípio da eficiência, visto que a atuação do agente público deve pautar-se pela legalidade estrita, de tal forma que, somente pode fazer ou deixar de fazer aquilo que é determinado pela lei.

Aliás, a questão debatida nos autos já foi devidamente apreciada pelo e. STJ, o qual afastou a aplicação da Lei nº 9.784/99, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO Nº 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1138206/RS, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

(...)

2. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, *in verbis*:

'a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.'

3. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)

4. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal - o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.

5. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiça fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, §2º mais se aproxima do thema judicandum, *in verbis*:

'Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001)

I - o primeiro ato de ofício, escrito **praticado por servidor competente**, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto;

II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros;

III - o começo de despacho aduaneiro de mercadorias importada.

§1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas.

§2º Para os efeitos do disposto no §1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo **prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período**, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos.'

6. A Lei nº 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, *litteris*:

'Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. '

7. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

8. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

9. Embargos de declaração acolhidos, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, para conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial da União, determinando a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento administrativo *sub judice*."

(STJ, EDcl no AgRg no REsp nº 1.090.242/SC, relator Ministro LUIZ FUX, DJe 08.10.2010)

Depreende-se dos documentos dos autos, que não foi ultrapassado o prazo legal para a União Federal apreciar os

pedidos de compensação.  
Com essas considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo.  
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.  
Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.  
Após, abra-se vista ao MPF.  
Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024809-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024809-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : M R HOTEIS E TURISMO LTDA e outros  
: LUIS FELIPE BELLINO DE ATHAYDE VARELA  
: RONALDO ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP100930 ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e  
outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 15032547819974036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Fls. 520/522: reconsidero a decisão de fls. 517/518. Conforme se infere dos autos, verifico a tempestividade da interposição do presente instrumento impugnativo.

Passo ao exame das razões recursais.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, deferiu pedido de indisponibilidade de bens do executado, limitando, todavia, o pleito à utilização dos sistemas BACENJUD, RENAJUD e ARISP, sendo que para os demais órgãos a comunicação deverá ser promovida pela exequente.

Inconformada, pugnano pela aplicação plena do artigo 185-A do CTN, requer a exequente, que seja o decreto de indisponibilidade seja comunicado a todos os órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens.

Decido.

Como salientado pela agravante, a executada não pagou o débito, encontrando-se a execução destituída de garantia, fato que culminou com o pedido de indisponibilidade de bens.

Com efeito, pelo artigo 185-A do CTN, quando o devedor tributário, após devidamente citado, não pagar o débito nem apresentar bens à penhora, bem como não forem localizados bens penhoráveis, o magistrado determinará a indisponibilidade dos bens e de direitos, até o valor do débito exigível, comunicando por meios eletrônicos aos órgãos e entidades respectivas (cartórios, instituições bancárias...) para fins de registro das indisponibilidades, para que terceiros não aleguem desconhecimento.

(.....)



"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.

§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido..."

Pela leitura do dispositivo legal acima citado, fácil inferir que a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pelos registros de transferência de bens, deve ser efetivada pelo juízo *a quo*, pois somente por ordem judicial é possível se registrar nos cartórios, anotar nas instituições financeiras, no órgão de trânsito etc, ante a norma constitucional de proteção ao direito de propriedade.

Daí porque expressamente prevista no art. 185-A do CTN, sendo certo que a determinação automática pelo juiz é dever de ofício.

Neste sentido, os precedentes jurisprudenciais, inclusive da Quarta Turma desta Corte:

**"EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - CTN, ARTIGO 185-A - APLICAÇÃO.**

1. É ineficaz, em relação a possibilidade do devedor possuir ou vir a possuir outros bens, a decisão que determina a indisponibilidade de bens e direitos, mas nega a comunicação aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos.

2. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 2010.03.00.008927-0, rel. Des. Fed. Fabio Prieto, 4ª Turma, j. 04.11.2010, publ. DJF3 23.11.2010, v.u.)."

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DECRETOU A INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DOS EXECUTADOS, MAS SEM COMUNICAÇÃO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM O REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - AGRAVO PROVIDO.**

1. Nos termos do art. 185-A do CTN, decretada a indisponibilidade de bens e direitos dos executados, compete ao juiz comunicar a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

2. E, cumprida a ordem judicial pelos referidos órgãos e entidades, no âmbito de suas atribuições, deverão comunicar ao Juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido, cabendo ao Juiz determinar, se for o caso, o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem o valor total exigível.

3. Não é suficiente, portanto, a requisição de informações sobre a existência de bens e direitos em nome dos executados, para dar cumprimento ao decreto de indisponibilidade, mas é necessário que a decisão seja comunicada pelo Juízo aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens. Tal comunicação, nos termos da lei, cabe ao juiz, e deverá ser realizada por meio eletrônico, preferencialmente, o que não impede que seja feita por outros meios.

4. Ainda que se faculte, à exequente, apresentar, aos órgãos e entidades que promovem registro de transferência de bens, cópia da decisão que decreta a indisponibilidade de bens e direitos, tal não exime o Juízo do seu dever de lhes comunicar a referida decisão.

5. Agravo provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AI 0027174-47.2009.4.03.0000, Rel. DES. FEDERAL RAMZA TARTUCE, DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 868)."

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COMUNICAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DOS BENS E DIREITOS DOS DEVEDORES AOS ÓRGÃOS RESPONSÁVEIS PELA TRANSFERÊNCIA DE BENS. ATO A SER EFETIVADO PELO R. JUÍZO A QUO. art. 185-A, CTN. POSSIBILIDADE.**

1. Dispõe o art. 185-A, do CTN que na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de

imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.

2. No caso sub judice, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que citada, não pagou o débito, informando que havia celebrado parcelamento junto à exequente (fls. 18/20); posteriormente, em cumprimento a mandado de penhora e avaliação, o Oficial de Justiça não logrou localizar a empresa (fls. 22); redirecionado o feito para o sócio, não foram localizados bens de sua propriedade aptos a garantir o débito (fls. 35); nesse passo, esgotados todos os meios para localizar bens dos devedores, a ora agravante pugnou pela decretação de indisponibilidade de bens e direitos da empresa e seu sócio, bem como a comunicação aos órgãos de registro de patrimônio, quais sejam: CVM, ANAC, CBLC, Capitania dos Portos, DENATRAN, Registro Geral de Imóveis (RGI), BACEN, BOVESPA e INPI (fls. 39/40).

3. O d. magistrado de origem acolheu o pedido de indisponibilidade de bens, indeferindo, contudo, a comunicação aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio; limitando-se a franquear o uso da cópia da decisão guerreada, de sorte que a própria agravante promova referida comunicação .

4. Ora, a comunicação da indisponibilidade dos bens do devedor aos órgãos responsáveis pela transferência de patrimônio, a ser efetivada pelo Juízo encontra-se expressamente previsto no art. 185-A, do CTN, e, sua ausência não atende à finalidade do disposto em mencionado artigo, pois não atribui efetividade à medida tampouco dá publicidade ao ato.

5. Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª Região, AI nº 2009.03.00040972-9, Rel. Dês. Federal CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJF3 CJI DATA:08/03/2010, página: 446)."

Portanto, a aplicação de indisponibilidade de bens prevista no artigo 185-A do CTN é medida que se impõe, cabendo ao magistrado, preferencialmente por meio eletrônico, comunicar todos os órgãos que promovem registros de transferência de bens sobre o decreto de indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, juntando aos autos a cópia da comunicação para todos os efeitos legais.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intimem-se. Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028960-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028960-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MIGUEL MOFARREJ  
ADVOGADO : SP105113A CARLOS ALBERTO BARBOSA FERRAZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00011474320134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MIGUEL MOFARREJ contra decisão que recebeu os embargos à execução apenas no efeito devolutivo.

Alega a agravante que os embargos à execução devem ser recebidos em ambos os efeitos quando preencherem os requisitos do artigo 739-A, § 1º do CPC.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

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

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei nº 6.830/80 que a execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei nº 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre a matéria, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei nº 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo "caput" possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo."*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorreria automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Nos embargos à execução, a executada alegou que tem imunidade tributária decorrente da Constituição (fls. 20/44).

Consta do auto de infração o que se segue:

*"(...) O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos teve validade no período compreendido entre 01/11/1995 e 30/11/1996, conforme informações do INSS, às fls. 112 a 114. Apesar do certificado ter validade por 3 anos, o contribuinte comunicou ao INSS que a partir do mês de 12/1996, deixaria de gozar da isenção das contribuições patronais, fl. 114, pois de acordo com o documento do INSS, a entidade não teria condições de comprometer-se com 20% do faturamento anual, com a concessão de bolsa de estudos a pessoas carentes, pois seria inviável financeiramente.*

*4. O artigo 1º da Lei Complementar 70/91, que instituiu a COFINS, elenca como sujeito passivo as pessoas jurídicas em geral e a elas equiparadas pela legislação do Imposto de Renda, sendo que no artigo 6º elenca diversos casos de isenções, e o que merece atenção é o inciso III que isenta da COFINS as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei, o citado dispositivo legal repete o disciplinado no parágrafo 7º do artigo 195 da Constituição Federal.*

...

*§ 7º - São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.*

"In casu", a condição de entidade beneficente, para fins de reconhecimento de imunidade/isenção, não restou comprovada.

Desse modo, denota-se não terem sido preenchidos, "a priori", os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, porquanto não há relevância de fundamentação, nem existência de grave dano de difícil reparação.

Com efeito, a alienação dos bens penhorados não configura perigo de grave dano ao executado, pois a execução visa à expropriação destes bens.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2013.03.00.029688-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ORACLE DO BRASIL SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : SP136171 CIRO CESAR SORIANO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00232838020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, fixou os honorários do perito judicial contábil em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos seguintes termos:

*"Vistos etc...Fls. 505/507: Os honorários periciais devem ser fixados em função dos critérios estabelecidos pelo art. 10 da Lei nº 9.289/96, considerando-se o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar. Prevê ainda o artigo 33 do CPC que, na prova pericial determinada ex officio pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pelo autor ou, se requerida por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito. Ressalto que cabe ao Juízo fazer uma ponderação entre os valores sugeridos pelo perito e as partes, bem como levar em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar. Deve ser estabelecido um valor que, por um lado, remunere satisfatoriamente os trabalhos periciais e, por outro, não ocasione excessivo ônus financeiro às partes. Assim, tendo em vista a complexidade do trabalho, fixo os honorários definitivos em R\$ 20.000,00 Intime-se a parte autora para que deposite o valor estipulado, no prazo de 10 (dez) dias. Com o cumprimento, intime-se o perito acerca desta decisão, bem como para que inicie seus trabalhos. Int."*

Irresignada, a agravante sustenta que o valor fixado não condiz com a complexidade do serviço que será realizado, pois a perícia contábil requerida pela autora não é de campo e será feita a partir dos elementos encontrados na ação ordinária, ou pela documentação a ser colacionada pelas partes, conforme solicitado pelo magistrado, de modo que não justifica ter honorários fixados em patamar tão elevado.

Pugna pela reforma da decisão impugnada para reduzir a verba honorária pericial e fixá-la nos termos da Resolução CJF nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Decido.

De se analisar se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento parcial da providência requerida.

Para fixação da remuneração do perito judicial deve se levar em conta a complexidade do trabalho a ser desenvolvido; o grau de zelo do profissional; as diligências a ser cumpridas, o tempo despendido para análise do processo e documentos, o local da prestação de serviços, etc.

No caso em apreço, a perícia fora requerida pela autoria com o intuito de demonstrar a existência e suficiência de créditos relativos ao saldo negativo de imposto de renda do ano-calendário de 2002, exercício 2003, no valor de R\$ 2.034.177,56, o qual fora utilizado para compensação com os débitos fiscais discutidos na ação anulatória, objeto dos Processos Administrativos nº 10880.912.113/2008-19, 10880.913.689/2008-95, 1010880.913.690/2008-10, 10880.913.691/2008-64, 10880.913.692/2008-17, 10880.913.693/2008-53, 10880.913.694/2008-06 e 10880.913.695/2008-42.

Todos os documentos foram acostados aos autos, não existindo trabalho de campo.

O *expert* quando da apresentação da estimativa de honorários utilizou como parâmetro para o cálculo da hora trabalhada o salário mensal de um auditor fiscal na ordem de R\$ 20.000,00, somados ao 13º, férias, FGTS (na proporção de 1/12 avos) e INSS no montante de 6.400,00, encontrando o valor de R\$ 195,83 por hora que multiplicado pelo total de 77 (setenta e sete) horas de trabalho, perfaz o montante de R\$ 15.079,17, mais despesas com aluguel, condomínio, pessoal, comunicação, energia, escritório, informática e diligências no montante de R\$ 5.510,31, estimando os honorários definitivos em R\$ 20.598,48 (fls. 266/267).

Fixados os honorários periciais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a União, por entender exorbitante o valor, requer a sua redução.

Com razão a agravante.

Para colher as informações necessárias à elaboração do Laudo Pericial o Senhor Perito Judicial indicou o período de 77 horas de trabalho (fls. 266/267 e versos, somando itens relativos ao INSS, às férias, FGTS, aluguel, energia, informática.

Alega o perito que deve ser levado em consideração o vencimento mensal de um auditor fiscal, mais outros acréscimos. Neste sentido, como o auditor fiscal trabalha 40 horas semanais, em cinco dias úteis, perfazendo 160 horas mensais e, o perito alude a 77 horas, tem-se a correspondência a 9 dias e 5 horas. Ou seja, quase 10 dias. Sob estes cálculos se infere que cada 8 horas de trabalho redundam no pagamento de R\$2.000,00 por dia, valor que considero exagerado para o caso em comento.

Lembro que a perícia contábil foi concluída com base na farta documentação acostada aos autos, como reconhecido pelo perito à folha 275. A averiguação dos dados e colheita das informações necessárias representa a parcela mais trabalhosa da perícia, de modo que estando a documentação - PERDCOMPs - DIPJ e guias DARFs - juntada aos autos originais, o que demanda menor gasto de tempo nas diligências e despesas, tenho por exorbitante o valor requerido pelo Perito Judicial para custear os trabalhos.

Assim, neste momento de cognição sumária, entendo que o valor de R\$ 8.000,00 (cinco mil reais), revela-se suficiente para cobrir as despesas despendidas com a realização da perícia contábil realizada pelo *expert*, e elaboração do laudo.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente a liminar pleiteada em sede de agravo, na forma acima explicitada. Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 527, V, do CPC e, após, à conclusão.

Publique-se.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030586-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030586-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: R DA SILVA SAO MIGUEL ARCANJO -ME e outro : GLOINFO 500 SOLUCOES EM TELEMATICA LTDA
ADVOGADO	: MG114007 ALAN SILVA FARIA e outro
AGRAVADO	: Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP127599 ELENI FATIMA CARILLO BATTAGIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00112976120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **R. DA SILVA SÃO MIGUEL ARCANJO - ME e outro** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar (fls. 378/383).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, conforme disponibilização no Diário Eletrônico em 11/3/2014.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030612-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO CALIXTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107842320094036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em ação ordinária, em fase de cumprimento de sentença, fixou critérios para a elaboração dos cálculos de liquidação do julgado.

Inconformada, sustenta a agravante que os cálculos devem ser elaborados na forma determinada pela Portaria nº 20/2011 editada pela Juíza Federal Presidente do JEF de Santos/SP, a qual fixou os parâmetros para elaboração de cálculos, pela Receita Federal do Brasil, nas ações de restituição de imposto de renda incidente sobre o valor da complementação de aposentadoria correspondente aos recolhimentos feitos pelo participante, para entidade de previdência privada.

Requer, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Assim de se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

No caso em apreço, a ação de repetição do imposto de renda incidente sobre o benefício de previdência complementar foi julgada parcialmente procedente para "*declarar a inexigibilidade do imposto de renda retido na fonte sobre o valor do resgate/complementação da aposentadoria de contribuições de previdência privada (Fundação CESP) e condenar a União a repetir o montante indevidamente recolhido a esse título, correspondente ao período de contribuição ao fundo de pensão, bem como à proporção dos valores pagos pelo autor e relativos a 1/3 das contribuições, na vigência da Lei n. 7.713/88. O montante a ser restituído deve ser atualizado monetariamente a partir do recolhimento indevido até o efetivo pagamento, observados os mesmos critérios de atualização do crédito tributário. A partir de 1º de janeiro de 1996 deverá ser aplicado, apenas e tão-somente, o disposto no artigo 39, 4º, da Lei n. 9.250/95 (SELIC)*" (fls. 122/128 e versos), sentença mantida em segundo grau e 143/146 e versos).

Em fase de execução do julgado o magistrado de primeiro grau determinou que a feitura dos cálculos de liquidação obedeça os seguintes critérios:

*"Oficie-se à FUNDAÇÃO CESP, para que informe os valores mensais pagos ao beneficiário do plano de complementação desde a concessão do benefício até junho de 2013 assim como os valores retidos mensalmente a título de imposto de renda. Prestadas as informações, dê-se vista às partes, a fim de que a executada, com auxílio facultativo da Delegacia da Receita Federal, apresente os cálculos do valor da execução, observada a prescrição, pela seguinte forma: a) subtrair o percentual de isenção da base de cálculo do Imposto de Renda; b) recalcular o imposto de renda devido a partir da nova base de cálculo; c) apurar eventual indébito em confronto com o montante de IR retido no período, até o mês anterior à implantação dos descontos na forma acima apontada. Esclareço que, dessa forma, as contribuições já tributadas antecipadamente (no período de 1989 a*

1995), e tão somente elas, estarão isentas de nova tributação de IR.Int."

No presente caso, os motivos de convicção do MM. Juízo *a quo* são substanciais e merecem ser mantidos, assim como postos.

Isso porque não houve regulamentação, no âmbito desta Corte Regional, acerca da possibilidade de se utilizar os critérios fixados pela Portaria nº 20/2011, editada pela Juíza Federal Presidente do JEF de Santos/SP, para elaboração de cálculos de liquidação nas ações de restituição de imposto de renda incidente sobre o valor da aposentaria complementar, recolhidos pelo participante para entidade de previdência privada.

Por outro lado, os cálculos ainda não foram elaborados pelo credor, sendo certo que a agravante deverá ser intimada para oferecer manifestação, oportunidade em que poderá impugnar a conta de liquidação, se for o caso.

Ademais, havendo divergência das partes quanto aos cálculos apresentados, é cabível a remessa dos autos à Contaria Judicial para a correta apuração dos valores devidos, em conformidade com a decisão transitada em julgado, caso o magistrado natural da causa entenda necessário para a formação de seu juízo de convencimento.

Ante o exposto, indefiro o pedido liminar feito em autos de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030953-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030953-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP242420 RENATA GOMES REGIS BANDEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204751620124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **FUTURAMA SUPERMERCADOS LTDA**, contra decisão do Juízo da 3ª Vara de Execuções Fiscais em São Paulo, que rejeitou a exceção de incompetência, ao fundamento de que (fls. 57/59):

i) a excipiente alterou sua sede de São Paulo para Diadema em 3/3/2009 e somente em 22/3/2012 ajuizou a exceção de incompetência, ou seja, fora do prazo de 15 dias (artigos 304 e 305 do Código de Processo Civil);

ii) à execução aplica-se a regra do artigo 578 do CPC;

iii) a ação executiva foi proposta em 7/10/2005 e a alteração do endereço ocorreu em 3/3/2009, após quase três anos;

iv) a definição da competência é determinada no momento em que a ação é distribuída e são irrelevantes modificações posteriores (artigo 87 do CPC);

v) apesar de a empresa ter alterado o endereço da sua sede para Diadema, seu domicílio fiscal foi recusado, com o que restou fixado, de ofício, o domicílio primitivo em São Paulo, uma vez que em diligência fiscal constatou-se que o imóvel localizado naquele município encontra-se em completo estado de abandono e à venda há muito

tempo.

Opostos embargos de declaração (fls. 63/70), foram rejeitados (fls. 72/73).

Sustenta a agravante, em síntese, que sua sede fica em Diadema, razão pela qual a ação deve tramitar perante uma das varas federais em São Bernardo do Campo, eis que a ação fundada em direitos pessoais ou reais deve ser proposta no domicílio do réu, que é o foro geral, ou seja, onde estiver estabelecida a pessoa jurídica (artigos 94 e 100, inciso IV, alínea *a*, do CPC). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista dos efeitos nefastos que poderão surgir com a manutenção da decisão.

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifica-se claramente que os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos dos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o juízo *a quo* rejeitou a exceção de incompetência por entender que:

i) a excipiente alterou sua sede de São Paulo para Diadema em 3/3/2009 e somente em 22/3/2012 ajuizou a exceção de incompetência, ou seja, fora do prazo de 15 dias (artigos 304 e 305 do Código de Processo Civil);

ii) à execução aplica-se a regra do artigo 578 do CPC;

iii) a ação executiva foi proposta em 7/10/2005 e a alteração do endereço ocorreu em 3/3/2009, após quase três anos;

iv) a definição da competência é determinada no momento em que a ação é distribuída e são irrelevantes modificações posteriores (artigo 87 do CPC);

v) apesar de a empresa ter alterado o endereço da sua sede para Diadema, seu domicílio fiscal foi recusado, com o que restou fixado, de ofício, o domicílio primitivo em São Paulo, uma vez que em diligência fiscal constatou-se que o imóvel localizado naquele município encontra-se em completo estado de abandono e à venda há muito tempo.

O agravo em análise, entretanto, está baseado unicamente na tese de que a ação deve tramitar na Justiça Federal em São Bernardo do Campo, já que sua sede fica em Diadema (artigos 94 e 100, inciso IV, alínea *a*, do CPC).

Destarte, a agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, na medida em que não impugnou especificamente os motivos pelos quais o magistrado indeferiu seu pleito. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal, *verbis*:

**PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. 1 - O recurso cujas razões são inteiramente dissociadas da decisão atacada não merece ser conhecido, por manifesta inadmissibilidade. 2 - Agravo não conhecido.**

(AC 00522450719974036100 AC - Apelação Cível - 1409327 - Desembargador Federal José Lunardelli - Primeira Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:02/03/2012 - ressaltei)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA DECISÃO AGRAVADA - NÃO CONHECIMENTO. 1 - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, CPC, que deve ser aplicado por analogia. II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da decisão agravada. III - Agravo legal não conhecido.**

(AC 00110944120094036100 AC - Apelação Cível - 1574569 - Desembargador Federal Cotrim Guimarães - Segunda Turma - DJ: 14/02/2012 - TRF3 CJ1 Data:23/02/2012 - ressaltei)

Desse modo, o recurso não pode ser conhecido.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao



agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031142-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031142-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ADALGISA BUCHEMI e outros  
: SANDRA EMILIA GIRALDIN  
: SYLVIO VELLUDO  
ADVOGADO : SP026731 OSORIO DIAS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00113828219924036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de cumprimento de sentença, não reconheceu a prescrição intercorrente, ao fundamento de que a parte autora cumpriu em todos os momentos o que lhe cabia e não pode ser responsabilizada por fato ao qual não deu causa (fl. 146).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) apesar de não haver nos autos as certidões adequadas acerca do arquivamento dos autos, a pesquisa do número do processo no *site* da Justiça Federal não deixa dúvidas de que era possível ao autor saber a data em que ocorreu tal arquivamento, qual seja, 26/7/2004;

b) se o patrono tivesse sido diligente ao constatar que não recebia intimações ou publicações, teria consultado o andamento processual no *site* e teria tido conhecimento do arquivamento. No entanto, quedou-se inerte até 8/8/2012, razão pela qual ocorreu a prescrição intercorrente, cujo prazo, segundo a Súmula nº 150 do Supremo Tribunal Federal, é de cinco anos, o mesmo para a execução fiscal, previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, pois o prosseguimento da demanda terá consequências irreversíveis.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.* [ressaltei]

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 3):

*Imprescindível que o presente agravo de instrumento seja recebido com efeito suspensivo. Isso porque o interesse da autora na presente demanda padece em razão da prescrição intercorrente, de modo que o prosseguimento do processo terá conseqüências irreversíveis, de modo que, no recebimento do presente agravo de instrumento, deve ser suspenso o efeito da decisão impugnada.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente quais seriam as conseqüências irreversíveis, já que somente foram indicadas genericamente. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031424-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031424-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: SUPERMERCADO GASTALDO LTDA -ME
ADVOGADO	: SP172932 MARCIO ALEXANDRE IOTI HENRIQUE e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
No. ORIG.	: 00070253720134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **SUPERMERCADO GASTALDO LTDA. - ME** contra decisão que, em sede de ação declaratória, indeferiu a antecipação da tutela recursal, que objetivava provimento que lhe assegurasse a realização de depósitos judiciais das parcelas relativas ao PAES, do qual fora excluída, bem como a sua manutenção no SIMPLES e a suspensão da execução fiscal nº 0002556-45-2013.403.6128, ao fundamento de que não há prova inequívoca da verossimilhança das alegações, eis que (fls. 66/67):

i) a lei que institui o parcelamento (Lei nº 10.684/2003) está sujeita à interpretação literal, à vista de que é uma das situações de suspensão do crédito tributário (artigos 111, 151, inciso VI, 153 e 176 do Código Tributário Nacional). No entanto, interpretação literal não significa interpretação sem lógica, mas apenas impede a aplicação da analogia ou a interpretação ampliativa;

ii) a interpretação da empresa transmuda a natureza do benefício, já que em casos iguais ou assemelhados ao seu, em que o faturamento mensal passa a ser insuficiente em relação ao vultoso débito, jamais haverá o pagamento do parcelamento, razão pela qual não pode ser beneficiada da literalidade de parte de dispositivo legal quando seu próprio *caput* deixa claro que visa à quitação em 180 parcelas;

iii) *in casu*, o autor efetua pagamento irrisório com desvirtuamento da finalidade do parcelamento, pois nada amortiza e tem seu saldo devedor aumentado mensalmente, com o que está configurada sua inadimplência para efeitos de exclusão do PAES.

Sustenta a recorrente, em síntese, que:

a) aderiu ao PAES nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei nº 10.684/2003, segundo o qual a parcela mínima mensal das empresas enquadradas no disposto no artigo 2º da Lei nº 9.841/1999 corresponderá a cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, sem que seja inferior a duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte;

b) segundo a Portaria Conjunta SRF/PGN nº 1/2003, que disciplinou a Lei nº 10.684/2003, as empresas beneficiadas pelo SIMPLES poderiam realizar o pagamento da dívida em prazo superior aos 180 meses previstos na lei quando o valor calculado com base na receita bruta não for suficiente para liquidar o débito naquele número de parcelas. A Constituição Federal determina que tais pessoas jurídicas, além das microempresas, devem ter tratamento diferenciado para que possam ser incentivadas;

c) se o pagamento fosse mantido nos patamares em que era realizado, o débito seria saldado em aproximadamente dezoito anos, tempo razoável, considerados o seu montante e o faturamento mensal da empresa. Frise-se que corresponde a apenas três anos a mais do que o prazo previsto na cita IN, qual seja, de quinze anos (180 meses).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que possa depositar judicialmente as parcelas, não seja excluída do SIMPLES e seja suspensa a ação de execução, sob pena de que lhe seja causada lesão grave e de difícil reparação, consubstanciada justamente na manutenção da sua exclusão do parcelamento e na possibilidade de ser retirada do SIMPLES, além de ter patrimônio penhorado no feito executivo.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. É pacífica a jurisprudência no sentido de que não está limitado a 180 meses o parcelamento fundado na Lei nº 10.684/2003, que trata do PAES, para as empresas optantes pelo SIMPLES, como é o caso da agravante. Todavia, se, mesmo ultrapassado tal prazo, os pagamentos forem ineficazes para a quitação da dívida, considerado seu montante remanescente, há que se equiparar a impossibilidade de adimplência à inadimplência para excluir a empresa do programa de benefício. Nesse sentido há precedente do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. FUNDAMENTO SUFICIENTE MANTIDO. SÚMULA 283/STF. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PAES. PARCELAMENTO SUPERIOR A 180 PARCELAS. RECOLHIMENTO COM BASE EM 0,3% DA RECEITA BRUTA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE PARCELAMENTO SE**

**RESTAR DEMONSTRADA A SUA INEFICÁCIA COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO.**

[...]

4. **A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes: REsp 905.323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp 893.351/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp. Nº 912.712 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.**

5. **No entanto, é possível a exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente em sentido contrário: REsp. n. 1.119.618 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22.9.2009.**

6. **Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação.**

7. **Recurso especial não conhecido.**

(REsp 1187845/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010 - ressaltai e grifei)

Verifica-se que é justamente o caso dos autos, em que a recorrente foi excluída do PAES, ao fundamento de que os pagamentos mensais são insuficientes para amortizar o saldo da dívida, conforme documento da Receita Federal à fl. 27, que traz ainda a seguinte informação:

[...] a dívida consolidada em 29/07/2003 era de R\$ 80.400,10 e, após os pagamentos de R\$ 22.600,02, o valor total devido pelo contribuinte em 03/12/2012 era de **R\$ 97.501,04**, o que configura a insuficiência dos pagamentos em amortizar o saldo devedor.

Saliente-se que, a despeito de a agravante ter suscitado que, se continuasse a realizar os pagamentos no mesmo patamar dos que já foram realizados, a dívida seria quitada em aproximadamente dezoito anos, não comprovou tal alegação. Não desenvolveu qualquer argumento para demonstrar tal afirmação, motivo pelo qual não logrou êxito em apontar o desacerto da decisão do juízo *a quo*.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031525-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031525-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 532/1919

ADVOGADO : SP186286 RENATA MAIA PEREIRA DE LIMA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 11.00.00447-2 1FP Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **SELMEC EQUIPAMENTOS PARA PROCESSOS LTDA.** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, determinou o recolhimento das custas, no prazo de dez dias, ao fundamento de que descabe o diferimento, eis que a norma não contempla execução fiscal, nem se demonstrou impossibilidade econômica (fl. 91).

Alega a agravante, em síntese, que:

- a) há violação ao artigo 5º, inciso IV, da Lei Estadual nº 11.608/2003 e ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, já que a lei prevê expressamente o diferimento das custas processuais nos embargos à execução;
- b) considerado o alto valor das custas, aproximadamente R\$ 23.116,65, não tem condições financeiras de efetuar o respectivo recolhimento;
- c) não pretende a isenção, mas sim que o pagamento seja postergado para o final da demanda, o que não causaria prejuízo ao erário.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que o prosseguimento do feito executivo pode-lhe causar prejuízos irreparáveis.

**É o relatório.**

**Decido.**

Dispõe o artigo 5º, inciso IV, da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo:

*Artigo 5.º - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

[...]

*IV - nos embargos à execução.*

[...]

Esta corte, nos termos do dispositivo mencionado, pacificou entendimento de que é possível o diferimento de custas nos embargos à execução fiscal, desde que apresentados elementos idôneos e aptos a demonstrar a momentânea impossibilidade financeira para o respectivo recolhimento pela pessoa jurídica. Nesse sentido, destaco:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 5º DA LEI ESTADUAL 11.608/03. IMPOSSIBILIDADE. I. A teor do disposto no artigo 7º da Lei nº 9.289/96, os embargos à execução fiscal estão isentos do pagamento de custas. II. Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, a cobrança de custas é regida pela legislação estadual (art. 1º, § 1º, L. 9.289/96). III. Não apresentados elementos idôneos e aptos a demonstrar a momentânea impossibilidade financeira para o recolhimento das custas pela pessoa jurídica, restam não comprovados os pressupostos do art. 5º da Lei Estadual 11.608/03, daí advindo não ser possível o diferimento de seu pagamento para depois de satisfeita a execução. IV. Recurso provido em parte para conceder à agravante o prazo suplementar e improrrogável de cinco dias, a fim de proceder ao recolhimento das custas no juízo de origem, sob pena de cancelamento da distribuição dos embargos à execução fiscal. V. Agravo de instrumento parcialmente provido.**

(TRF3 - AI 00086633020114030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 435002 - DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO - QUARTA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/09/2013 - ressaltei)  
**DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA JURISDICIONAL FEDERAL DELEGADA - JUSTIÇA ESTADUAL - PESSOA JURÍDICA - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - DIFERIMENTO - CUSTAS - DIFICULDADES FINANCEIRAS - COMPROVAÇÃO.** 1. Entendo que a concessão de benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira ou, em se tratando de entidades sem fins lucrativos, deve estar comprovada sua natureza filantrópica. 2. Precedentes deste E. TRF da 3ª Região. 3. Quanto aos processos que tramitam na Justiça Estadual de São Paulo, em razão da investidura de jurisdição federal, revela-se cabível, de modo subsidiário, o diferimento do recolhimento da taxa judiciária, quando a impossibilidade financeira não se prolongue no tempo, bastando que seja momentânea, desde que comprovada por meio idôneo. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.  
(TRF3 - AI 00231706420094030000 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 377301 - DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES - TERCEIRA TURMA - e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2013 - ressaltei)

No caso dos autos, verifica-se que não houve qualquer comprovação de momentânea impossibilidade financeira a sustentar o pedido, nos termos dos precedentes anteriormente explicitados. Em primeiro grau, houve apenas requerimento na peça de interposição dos embargos à execução fiscal e no pedido (fls. 10 e 34), sem qualquer argumentação ou documentos comprobatórios nesse sentido e, neste recurso, igualmente apenas reafirma a falta de condição financeira.

Por fim, quanto à aduzida violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, apenas foi indicada genericamente (fl. 4), sem que se tenha desenvolvido qualquer argumento para demonstrar de que maneira o *decisum* recorrido teria afrontado o dispositivo, que tampouco foi suscitado na instância *a qua* (fls. 10 e 34), razões pelas quais a alegação sequer pode ser conhecida.

Dessa forma, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

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

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à origem para apensamento.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031541-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDUARDO S RESTAURANTES LTDA e outros  
: EDUARDO DA SILVA  
: ROSEMEIRE CAVALLARI DA SILVA PEDUTI  
: PAULO ROBERTO CAVALLARI DA SILVA  
ADVOGADO : SP185120 SP185120 ANTONIO ROBERTO MARCHIORI e outro  
AGRAVADO : MILDA CAVALLARI DA SILVA

ADVOGADO : EDUARDO DA SILVA JUNIOR  
ORIGEM : SP185120 SP185120 ANTONIO ROBERTO MARCHIORI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00212796220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/08) contra decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu do polo passivo da ação os sócios da executada Eduardo da Silva, Rosemeire Cavallari da Silva, Paulo Roberto Cavallari da Silva, Milda Cavallari da Silva e Eduardo da Silva Júnior, ao fundamento de que não foi comprovada a dissolução irregular, nos termos da Súmula 435 do STJ (fls. 127/130).

Alega-se, em síntese, que:

a) consoante se infere do AR a empresa executada encerrou suas atividades de maneira irregular, o que é corroborado pela situação de inatividade declarada pela empresa no imposto de renda da pessoa jurídica;

b) com a dissolução irregular, os sócios infringem a lei pela omissão do procedimento de liquidação, nos termos dos artigos 113, §2º, 183, 184 e 190 do CTN, 1.103, 1.109 e 1.110 do CC;

c) compete aos sócios a comprovação de que não atuaram com dolo ou culpa.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, não conheço das questões relativas aos artigos 183, 184 e 190 do CTN, 1.103, 1.109 e 1.110 do CC, uma vez que não integraram o pedido de redirecionamento do feito contra os sócios (fl. 41), não foram suscitadas na manifestação da exequente em relação à exceção de pré-executividade (fls. 123/125), tampouco enfrentadas na decisão recorrida (fls. 127/130). Sua análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.

O redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. (...)"*

(STJ - RESP 201001902583 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217705 - HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 04/02/2011)(grifei).

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO*

IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos, verifica-se que não houve a necessária certificação por oficial de justiça de que a executada não mais exerce suas atividades no domicílio fiscal. Há apenas carta de citação com AR negativa (fl. 27), o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da sociedade, ainda que haja declaração de inatividade no imposto de renda da pessoa jurídica. Ressalte-se que o ônus dos administradores de comprovar que não atuaram com excesso de mandato ou infração à lei, contrato ou estatuto social se evidencia quando seus nomes constarem da CDA, o que não é o caso. Nesse sentido, o STJ, na sistemática do artigo 543-C do CPC, julgou o REsp 1.104.900/ES:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SE A EXECUÇÃO FOI AJUIZADA APENAS CONTRA A PESSOA JURÍDICA, MAS O NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA, A ELE INCUMBE O ÔNUS DA PROVA DE QUE NÃO FICOU CARACTERIZADA NENHUMA DAS CIRCUNSTÂNCIAS PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN. RESP.

1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 01.04.2009, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. É da tradição mais respeitável dos estudos de processo que o recurso de Embargos de Declaração, desafiado



contra decisão judicial monocrática ou colegiada, se subordina, invencivelmente, à presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, querendo isso dizer que, se a decisão embargada não contiver uma dessas falhas, o recurso não deve ser conhecido e, se conhecido, deve ser desprovido.

2. Não se pode negligenciar ou desconsiderar a necessidade da observância rigorosa desses chamados pressupostos processuais, muito menos usar o recurso como forma de reversão pura e simples da conclusão do julgado.

3. O simples descontentamento da parte com a solução adotada não autoriza a oposição de Embargos Declaratórios, como tantas vezes afirmado pela jurisprudência desta Corte.

4. Não procede a irresignação recursal quanto à ausência de inclusão em pauta do julgamento do Agravo Regimental, porquanto este, de acordo com o Regimento Interno desta Corte, independe de pauta (art. 91, I do RISTJ).

5. No que se refere à falta de fundamento jurídico do Recurso Especial do INSS no Apelo Nobre e, conseqüentemente, da inadmissibilidade de seu conhecimento, segundo lição já antiga na jurisprudência desta Corte, o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos; dessa forma, verifica-se que, além da questão concernente à violação ao art. 13 da Lei 8.620/93, a autarquia previdenciária apontou a impossibilidade de utilização da exceção de pré-executividade na hipótese, ante a necessidade de reexame aprofundado de provas, voltando sua insurgência, também, ao malferimento do art. 135 do CTN.

6. No que tange ao alegado reconhecimento, em processo criminal, da inocência dos diretores da cooperativa e a ocorrência da prescrição intercorrente, não é possível, nesta fase recursal, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, por caracterizar inovação de fundamentos; lembrando que mesmo as chamadas questões de ordem pública, apreciáveis de ofício nas instâncias ordinárias, devem estar prequestionadas, a fim de se viabilizar a sua apreciação nesta Instância Especial.

7. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos (REsp.

1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 01.04.2009, acórdão submetido ao rito do art. 543-C do CPC).

8. Embargos de Declaração rejeitados.

(STJ - EDcl no AgRg no REsp 1137565/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 02/12/2013)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. INCLUSÃO DO NOME NA CDA. LEGALIDADE. PODERES DE GESTÃO. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ÔNUS PROBANDI DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE DANO MORAL.

1. Consigne-se inicialmente que, ao contrário do defendido pelo ora agravante, não incide os óbices sumulares apresentados porquanto o ora agravado rebateu os fundamentos do decisum originário que inadmitiu o especial. Constata-se ainda que os fundamentos recursais foram objetivamente apresentados e os artigos apontados como violados devidamente prequestionados. Acresça-se ainda que a tese recursal prescindia de análise fática dos autos.

2. Nos termos do art. 134 do Código Tributário Nacional, nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal, respondem solidariamente os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas, nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis.

3. Nada obsta a indicação do nome do sócio-gerente na Certidão de Dívida Ativa como solidário, tendo em vista que, no caso, a dívida fiscal foi constituída no período em que o agravante era sócio-gerente, fato incontroverso nos autos.

4. O Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.104.900/ES, na sistemática do art. 543-C do CPC, firmou jurisprudência no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN.

5. Assim irretratável a decisão ora agravada, porquanto tendo o Tribunal de origem adotado entendimento diametralmente oposto ao fixado nesta Corte, necessário se faz o provimento do recurso especial do DISTRITO FEDERAL, ora agravado, para (a) que o pleito executivo prossiga a desfavor do ora recorrido até que ele prove que à época de sua administração não praticou atos ilegais, bem como para (b) afastar a condenação em danos morais fixados, visto que, a inscrição do sócio-gerente na CDA não se configura ato ilegal ou atentatório à honra apto a ensejar indenização civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 387.020/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em

17/10/2013, DJe 25/10/2013)

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurado o encerramento ilícito, o que impede o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gestores por esse motivo, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031650-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031650-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ELIANE BIASI DE CAMARGO NEVES  
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00149567320134036134 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de ação declaratória, deferiu a tutela de urgência para impedir o protesto do título representativo da dívida, ao fundamento de que é inconstitucional o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.492/1997, acrescentado pela Lei nº 12.767/2012 (fls. 32/34).

Sustenta a agravante, em síntese, que tem direito de protestar a certidão de dívida ativa, nos termos do dispositivo mencionado. Aduz que:

a) a cobrança de receitas é atividade tributária essencial ao funcionamento do Estado e dever constitucional calcado na preocupação com o desempenho da arrecadação (artigo 11 da Lei Complementar nº 101/2001, artigo 10, inciso X, da Lei nº 8.429/1992 e artigo 37, *caput* e inciso XXII, da Constituição Federal);

b) a Lei de Responsabilidade Fiscal possibilita ao agente arrecadador utilizar diversas medidas eficazes para a cobrança do crédito (artigo 58), com o que não se pode restringir a exigência a um ato formal de execução, sob pena de engessar a fazenda pública, que pode, inclusive, deixar de ajuizar essa espécie de ação (artigo 65, parágrafo único, da Lei nº 7.799/1989 e artigo 1º-A, *caput*, da Lei nº 9.469/1997);

c) o protesto extrajudicial objetiva tornar mais eficiente a cobrança da dívida ativa (artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 9.492/1997, alterada pela Lei nº 12.767/2012, e artigo 585, inciso VII, do Código de Processo Civil) e não configura excesso. A medida, ao contrário, atende aos princípios da proporcionalidade e da necessidade.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista de que a manutenção do *decisum* recorrido não somente impede o prosseguimento do protesto extrajudicial da dívida pública como também causa demasiado prejuízo ao erário, eis que deixariam de ingressar nos cofres públicos valores destinados ao financiamento de toda a sociedade, os quais num momento posterior podem não ser passíveis de cobrança judicial por não atingirem o valor mínimo para tanto ou em razão da prescrição.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 7-anverso):

[...] *a não-concessão do efeito suspensivo pretendido, não somente impede o prosseguimento do protesto extrajudicial da dívida pública, como também causa demasiado prejuízo ao erário, tendo em vista a ausência de qualquer outro método de cobrança amigável para dívidas ativas da União com valor inferior ao passível de ajuizamento, estipulado por Lei.*

*Assim, em caso de não-concessão da medida adotada, que tem como escopo a cobrança amigável dos valores que não podem ser cobrados judicialmente, deixar-se-ia de entrar para os cofres públicos, valores destinados ao financiamento de toda a sociedade, que num momento posterior podem não ser passível de cobrança judicial por não atingirem o valor estipulado para ajuizamento ou por eventual prescrição do direito de ajuizar a ação, o que configuraria uma vantagem ao devedor e uma lesão sem reparação ao credor, in casu, a União.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, uma vez que a inexistência de outro método de cobrança não justifica a lesão e porque não passam de meras possibilidades a ocorrência de prescrição para a propositura de ação e a não atenção do valor mínimo para tanto. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

2013.03.00.031693-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUL SERVICOS E MANUTENCAO DE REDES LTDA -ME  
ADVOGADO : SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00145730320134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto por **SUL - SERVIÇOS E MANUTENÇÃO DE REDES LTDA.** contra decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu a tutela antecipada, ao fundamento de que não estão presentes a prova inequívoca necessária e, conseqüentemente, a verossimilhança do direito invocado (fls. 22/24).

Sustenta a agravante, em síntese, que a medida deve ser deferida, eis que está demonstrada a nulidade do auto de infração, já que foi desconsiderada imotivadamente toda a documentação apresentada para comprovar a origem dos recursos depositados ou creditados. Aduz que por ser pessoa jurídica a documentação hábil e idônea a que se refere o artigo 42 da Lei nº 9.430/1996 é toda a sua escrituração contábil, a qual foi posta a disposição do fisco, mas não foi analisada. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal, à vista da existência do *fumus boni iuris*, consoante exposto, e do *periculum in mora*, uma vez que é necessário obstar os atos de cobrança, que poderão agravar sua situação financeira pelo ajuizamento de execução fiscal e posteriores atos executórios.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

**I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou**

**II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.** [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, a agravante afirma que (fl. 12):

[...] diante a urgência para a concessão da tutela antecipada, requisito o qual restou reconhecido pelo MM. Juízo a quo, demonstrado pela necessidade de obstar os atos de cobrança do débito ilegalmente confeccionado, os quais poderão agravar a situação financeira da Agravante, pelo ajuizamento de execução fiscal e posteriores atos executórios, anteriormente mencionados, requer-se, a concessão da tutela antecipada em relação à pretensão

recursal, consistente na suspensão de exigibilidade do débito tributário até posterior decisão que anular o Auto de Infração e Imposição de Multa lavrado.

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. Os argumentos desenvolvidos não atendem a tais requisitos, na medida em que a mera exigibilidade de tributo não caracteriza lesão. Nesse sentido há precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR CONEXA A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE NO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CONFIGURA DANO IRREPARÁVEL. NÃO CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.*

[...]

**3. Não ficou caracterizado o periculum in mora, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal. Impende ressaltar que a alegação de que os sucessores sofrem prejuízos decorrentes da manutenção do registro da matrícula em nome do de cujus em razão da impossibilidade de se obter financiamentos bancários e da "necessidade de separação e desmembramento do quinhão" por motivo de falecimento de uma das herdeiras (cujo inventário também se processa no Estado de São Paulo) não evidencia a possível ocorrência de dano grave de incerta reparação.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 20.630/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 23/04/2013 - ressaltei)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDADO NA INVIABILIDADE DO INCIDENTE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE, PORQUANTO NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. CIRCUNSTÂNCIA QUE AFASTA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO. MERA EXIGÊNCIA DO TRIBUTO QUE NÃO CARACTERIZA DANO IRREPARÁVEL. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS CAUTELARES ESPECÍFICOS.*

1. Afastada, em princípio, a probabilidade de êxito do recurso especial, não há falar *fumus boni iuris*.

2. Além disso, **não ficou caracterizado o periculum in mora, pois a mera exigibilidade do tributo não caracteriza dano irreparável, tendo em vista a existência de mecanismos aptos a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, tanto na via administrativa quanto em sede de execução fiscal.**

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 17.677/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011 - ressaltei)

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA DE CARACTERIZAÇÃO.*

1. Pretendendo a requerente emprestar efeito suspensivo a recurso especial, no qual *inexiste fato concreto a justificar a eficácia pretendida, não se evidencia, de plano, o alegado risco de dano pela demora, uma vez que os atos de constricção que poderá vir a sofrer não traduzem, por si mesmos, qualquer abusividade.*

2. **A simples exigibilidade do tributo, sem a comprovação específica da iminência de qualquer ação do fisco tendente à cobrança do crédito fiscal, não causa dano irreparável, uma vez que há na legislação a disposição do contribuinte instrumentos específicos para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.**

**(Precedentes).**

3. **Não infirmando, as razões apresentadas no presente agravo regimental, os fundamentos do decisum agravado, subsiste incólume o entendimento nele firmado.**

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 14.052/SP, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 19/06/2008 - ressaltei)

*CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ÚNICO NA CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO. INCIDÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. PRESSUPOSTOS DE CABIMENTO.*

*AUSÊNCIA.*

*I - A decisão que acaba por denegar mandado de segurança visando a inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre a folha de salários, incidente sobre o abono único pago em função de convenção coletiva de trabalho, não caracteriza periculum in mora no âmbito da presente medida cautelar, haja vista que restou indemonstrado o receio de lesão de difícil reparação, bem como de perigo de imprestabilidade do recurso especial vinculado.*

*II - A simples exigibilidade do tributo não tem o condão de causar prejuízo irreparável, restando certo que a exação pode ser contestada pelos meios regulares. Precedentes: MC nº 5.705/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de*

15.03.2004; MC n° 8.128/SP, Rel. p/ ac. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 13.09.2004 e AgRg na MC n° 10742/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 06.03.2006.

III - Agravo regimental improvido.

(AgRg na MC 13.052/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/09/2007, DJ 11/10/2007, p. 288 - ressaltei)

Ademais, também não foi demonstrada ocasional irreparabilidade da lesão apontada ou a dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0031694-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031694-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BEBIDAS ASTECA LTDA  
ADVOGADO : SP139843 CARLOS AUGUSTO FARAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00005990420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **UNIÃO** contra decisões em sede de execução fiscal. A primeira (fl. 596) entendeu que nada havia a deferir quanto ao pleito de fl. 577 dos autos originários e determinou que se aguardasse o *decisum* dos embargos à execução n° 2007.61.12.008140-0. A segunda (fl. 609) determinou o levantamento da indisponibilidade que vigorava sobre a conta bancária da executada, ao fundamento de que a medida não poderia ocasionar, em princípio, danos irreversíveis à empresa que inviabilizassem a sua atividade ou mesmo que, como no caso, não possibilitassem sequer o cumprimento de ordem judicial anteriormente emitida em outro executivo fiscal, qual seja, penhora sobre faturamento nos autos n° 0009102-09.2009.403.6112, além do que o crédito exequendo na ação principal representa cerca de 20% do perseguido naquele feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) quanto ao indeferimento do seu pedido de levantamento dos depósitos judiciais, o magistrado desconsiderou que a execução de título extrajudicial, como a da CDA, é definitiva (artigos 585, inciso VII, e 587 do Código de Processo Civil), com o que deve prosseguir mesmo com a oposição de embargos recebidos sem efeito suspensivo;

b) no que toca ao levantamento da indisponibilidade da conta corrente:

b.1) não foram demonstrados os requisitos legais para o deferimento da cautelar inominada (artigo 798 do CPC),

eis que não havia prova documental sobre a existência de dano à empresa e porque é legal a penhora de ativos financeiros (artigo 11 da LEF, c. c. o artigo 655 do CPC);

b.2) não foram obedecidos os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, já que foram desconsideradas a pretensão executória e a efetividade da execução, e foi gerado dano somente à credora. Saliente-se que para atender a tais princípios tinha sido solicitada a designação de audiência prévia (artigo 599, inciso I, do CPC);

b.3) o bloqueio da conta corrente adveio da decretação de indisponibilidade (artigo 185-A do Código Tributário Nacional), cujos pressupostos foram todos cumpridos nos autos. Apenas seria possível levantar tal providência se houvesse bens penhorados ou penhoráveis.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal para que:

i) os valores depositados no feito sejam destinados ao pagamento do crédito em seu favor, sem aguardar o desfecho dos embargos, pois está presente a relevância dos seus argumentos, consoante exposto, e, do contrário, não poderá exercer imediatamente o direito processual à utilização do dinheiro penhorado para pagamento de parte dos créditos fiscais, além de sofrer prejuízo, em razão da violação ao princípio da celeridade e duração razoável do processo (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF);

ii) seja restabelecida a indisponibilidade da conta corrente da empresa devedora até o julgamento definitivo deste recurso, uma vez que há verossimilhança das alegações, conforme já indicado, e porque os danos processuais são evidentes: a liberação vai de encontro à efetividade e à rapidez na prestação jurisdicional (artigo 5º, inciso LXXVIII, da CF) e impede o fisco de utilizar todas as vias disponíveis para a cobrança do vultoso crédito fiscal. Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

**III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;** [ressaltei]

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.* [ressaltei]

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito.

*In casu*, não há qualquer alegação que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foram desenvolvidos os seguintes argumentos (fls. 7/8):

### **III- Da Tutela Antecipada:**

#### **III.1- Conversão em Renda dos Depósitos Judiciais:**

[...]

*A necessidade da tutela pleiteada, initio litis, é evidente, pois diante da subsistência, validade e eficácia da r.*

*Decisão impugnada a Agravante não poderá exercer, imediatamente, o direito processual de utilizar o dinheiro penhorado para pagamento de parte dos créditos fiscais.*

*O impedimento dos levantamentos das quantias apreendidas é prejudicial a Agravante pois viola do direito constitucional da celeridade e duração razoável do processo, garantias constitucionais insculpidas no art. 5º, LXXVIII da CF/88.*

[...]

#### **III.2- Levantamento do bloqueio da Conta Corrente:**

*[...] o dano irreparável foi provocado à Credora fiscal (dano inverso) porque tendo levantado a indisponibilidade não houve contrapartida processual, ou seja, não se enfrenta a questão da efetividade da execução, ou seja, como*

*pretende a Devedora efetuar a quitação ou pagamento do vultoso débitos fiscal, superior a dez milhões de reais.*  
[...]

*Os danos processuais da Agravante, em face da r. Decisão que levantou o bloqueio da conta corrente indicada pela Devedora, são evidentes. Não é medida que via ao encontro da efetividade e rapidez na entrega da prestação jurisdicional.*

*A necessidade da tutela pleiteada, initio litis, é evidente, pois diante da subsistência, validade e eficácia imediatas da r. Decisão impugnada a Agravante não poderá exercer, imediatamente, o direito processual de utilizar de todas as vias disponíveis para cobrança do vultoso débito fiscal.*

*O levantamento do bloqueio judicial na conta corrente, indicada pela Agravada, é prejudicial a Agravante pois viola do direito constitucional da celeridade e duração razoável do processo, garantias constitucionais insculpidas no art. 5º, LXXVIII da CF/88.*

No entanto, a lesão precisa ser atual, presente e concreta, o que não ocorre no caso em análise. O suscitado direito processual de utilizar dinheiro depositado e a pretendida efetividade da execução, mediante a utilização de todos os meios para cobrança do débito, tampouco a violação à celeridade e duração razoável do processo, não atendem a tais requisitos. Ademais, não revelam ocasional irreparabilidade do dano ou a sua dificuldade de reparação, como exige o inciso I do artigo 273 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031727-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031727-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : DOMINGOS NERIS DE SOUZA  
ADVOGADO : SP194783 JOSÉ TRINDADE DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : AED PROMOCAO E DISTRIBUICAO S/C LTDA e outro  
: AGUIDA DOS SANTOS NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00223693720064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **DOMINGOS NERIS DE SOUZA** contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio do valor excedente a quarenta salários mínimos depositado em conta poupança, ao fundamento de que os documentos apresentados não comprovam a sua natureza e de que está depositado há muitos anos nessa conta, com o que perderam sua natureza alimentar (fl. 12).

Relata o agravante, em síntese, que foi desbloqueado o montante referente a quarenta salários mínimos de sua conta poupança, nos termos do artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil. Aduz que, todavia, a importância remanescente - R\$ 17.541,52 - também deve ser liberada por ser fruto de seu trabalho assalariado,



segundo o inciso IV do aludido dispositivo. Afirma que o depósito de salário em poupança não faz com que perda sua natureza e, em consequência, sua proteção legal, mormente porque o dinheiro, sua única fonte de renda, é destinado ao sustento de sua família, que passa por dificuldades financeiras. Sustenta que está comprovado por meio dos extratos que os créditos de sua conta corrente ficam atrelados à poupança e para ela são transferidos automaticamente. Pleiteia o desbloqueio do valor excedente e a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, à vista de que já foi determinada a respectiva transferência para a conta do juízo.

É o relatório.

**Decido.**

Dispõe artigo 649, incisos IV e X, do Código de Processo Civil, que estabelece (ressalto):

*Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:*

[...]

*IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3o deste artigo; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

[...]

*X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).*

Verifica-se que a lei resguardou o salário e, com relação a valores depositados em conta poupança, especificamente protegeu quarenta salários mínimos, sem fazer qualquer distinção à importância que lhes excede. Destaque-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sobre a impenhorabilidade de montante existente em poupança:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES DEPOSITADOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. IMPENHORABILIDADE DO LIMITE PREVISTO NO ART. 649, X, DO CPC. AFASTAMENTO DA CONSTRIÇÃO EM RELAÇÃO AO LIMITE DE QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.**

*1. Nos termos do art. 649, X, do CPC (redação dada pela Lei 11.382/2006), são absolutamente impenhoráveis, até o limite de quarenta salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. Nesse contexto, mostra-se ilegal a penhora que recaia sobre a totalidade dos valores depositados em caderneta de poupança, sem se observar a regra de impenhorabilidade prevista no preceito legal referido.*

*2. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.096.337/SP, 2ª Turma, Rel.*

*Min. Humberto Martins, DJe de 31.8.2009; e AgRg no REsp 1.077.240/BA, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 27.3.2009.*

*3. O fato de o recurso especial haver sido interposto contra acórdão que, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, não obsta o conhecimento da insurgência. Isso porque o provimento do apelo demandou apenas a análise da alegação de ofensa ao artigo 649, inciso X, do Código de Processo Civil, o que é viável nos limites da via especial.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1291807/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 14/08/2012 - ressaltei e grifei)*

***EXECUÇÃO FISCAL - DEPÓSITO EM POUPANÇA INFERIOR A 40 SALÁRIOS MÍNIMOS - IMPENHORABILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 649, INCISO X, DO CPC.***

*O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que são absolutamente impenhoráveis quantias depositadas em caderneta de poupança até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1096337/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 31/08/2009 - ressaltei)*

*In casu*, a discussão está restrita a depósito em conta poupança e, dessa maneira, o requisito para o reconhecimento da impenhorabilidade absoluta é objetivo: valores até quarenta salários mínimos. O montante que ultrapassar esse limite é, portanto, penhorável, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031746-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LUMIPLAST IND/ DE ACESSORIOS DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP108004 RAQUEL ELITA ALVES PRETO VILLA REAL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00215524519944036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela **União** contra decisão que, em sede ação ordinária, ora em fase de execução, adotou como corretos, em consonância com o acórdão transitado em julgado, os cálculos elaborados pela contadoria do juízo ( fl. 262).

Relata a agravante que a parte autora/agravada obteve crédito reconhecido em face da UF por força de acórdão proferido em ação judicial e promoveu a citação da ré para o respectivo pagamento. Foram julgados parcialmente procedentes os embargos à execução opostos e a autora pretende incluir no montante em execução juros correspondentes a período posterior à elaboração da primeira conta, inclusive, com guarida da Contadoria Judicial.

Sustenta, em síntese, que:

a) os juros devem incidir somente a partir do trânsito em julgado até a elaboração das contas. A jurisprudência atual é cediça no sentido de que os juros moratórios incidentes sobre o pagamento de dívidas da União são calculados somente do período entre o trânsito em julgado da decisão e a elaboração da conta definitiva;

b) em decorrência da improcedência dos embargos à execução opostos pela ora agravante, os cálculos definitivos são aqueles que aponta e o juízo deverá adotar como corretos os cálculos apresentados pela União, ao invés dos elaborados pelo contador judicial.

Pede o recebimento do presente recurso com efeito suspensivo e a reforma da decisão agravada, com o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente em razão da inércia da autora/agravada.

**É o relatório. Decido.**

O inciso I do artigo 295 do Código de Processo Civil assim dispõe:

Art. 295. A petição inicial será indeferida:  
I - quando for inepta;

Por sua vez, encontra-se assim redigido o inciso II do parágrafo único da mesma norma:

Parágrafo único. Considera-se inepta a petição inicial quando:

(...)

II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão;

No caso concreto, nas razões do agravo a parte recorrente argumenta que os juros moratórios sobre o pagamento de dívidas da UF devem incidir somente a partir do trânsito em julgado até a elaboração da conta definitiva, conforme entendimento jurisprudencial atual, bem como que o juízo deverá adotar como corretos os cálculos que apresenta, os quais decorrem do trânsito em julgado dos embargos à execução que opôs e requer, por fim, o reconhecimento da prescrição intercorrente, diante da inércia da parte autora.

Nesse contexto, incide *in casu* a norma processual mencionada, na medida em que o pedido apresentado não guarda coerência lógica com os fatos narrados e com os fundamentos jurídicos desenvolvidos na petição inicial do recurso. Corroboram esse entendimento os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça, dado que assim se manifestaram em situações análogas:

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO QUE HOMOLOGA RENÚNCIA AO DIREITO AO QUAL SE FUNDA A AÇÃO. POSTERIOR DECISÃO DO STF DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º DA LEI 9.718/98. INEXISTÊNCIA DE NEXO LÓGICO ENTRE O QUE SE PEDE E A CAUSA DE PEDIR. INÉPCIA DA INICIAL. 1. Evidenciada a inexistência de nexo lógico entre o que se pede (rescisão da decisão homologatória da renúncia ao direito a que se funda a ação) e a causa de pedir**

**(inconstitucionalidade da alteração da base de cálculo da COFINS e do PIS), é de ser reconhecida a inépcia da petição inicial, impondo-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, a teor do disposto no art. 295, I c/ parágrafo único, II, do CPC. Precedente da 1ª Seção: AGRAR 3847/SC, Min. Denise Arruda, julgado em 28.11.2007. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

**(STJ, AGRAR 200700718155, AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA 3737, relator Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1ª Seção, julg.: 13/02/2008, v.u., DJE DATA:03/03/2008)**

**RECURSO ESPECIAL. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA. ART. 295, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO II.**

**AUSÊNCIA. CAUSA DE PEDIR. PEDIDO. COMPREENSÃO. A inicial é inepta quando incapaz de transmitir os fundamentos jurídicos do pedido e quando dos fatos expostos não se vinculam as conseqüências jurídicas, que constituem o fundo do petitório. Recurso especial a que se dá provimento.**

**(STJ, RESP 200201141604, RECURSO ESPECIAL 466350, relator Min. PAULO MEDINA, 6ª Turma, julg.: 15/09/2005, v.u., DJ DATA:06/02/2006 PG:00368 LEXSTJ VOL.: 00199 PG 00092)**

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEPCIA DA INICIAL. SERVIDORES PUBLICOS INATIVOS. EXTENSÃO DO REPOSICIONAMENTO CONCEDIDO AOS ATIVOS. DIREITO LIQUIDO E CERTO. INEXISTENCIA. - O MANDADO DE SEGURANÇA E AÇÃO DE NATUREZA CONSTITUCIONAL DESTINADO A PROTEÇÃO DE DIREITO LIQUIDO E CERTO CONTRA ATO ILEGAL OU ABUSIVO DE PODER EMANADO DE AUTORIDADE PÚBLICA, EM RAZÃO DO QUE DEVE ATENDER AOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ARTIGO 282 DE NOSSO DIPLOMA PROCESSUAL CIVIL, APLICADO SUBSIDIARIAMENTE POR FORÇA DO ARTIGO 6. DA LEI N. 1.533/51 SOB PENA DE INEPCIA DA INICIAL, NO QUE TANGE A INDICAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E DE PEDIDO CERTO OU DETERMINADO, DE MODO A GUARDAR CORRELAÇÃO LÓGICA COM A NARRAÇÃO DOS FATOS. - A PRETENSÃO DE EX-POLICIAL MILITAR DE OBTER PRESTAÇÃO JURISDICIONAL DEDUZIDA EM PEÇA CONFUSA, COM IMPRECISA NARRAÇÃO DOS FATOS SOBRE OS QUAIS ESTA ALICERÇADA, IMPOSSIBILITANDO A COMPREENSÃO DE CONCLUSÃO LÓGICA, DETERMINA, INEVITAVELMENTE, O RECONHECIMENTO DA INEPCIA DA INICIAL, "EX VI", DO PAR. UNICO, II, DO ART. 295, DO CPC. - RECURSO ORDINARIO DESPROVIDO.**

**(STJ, ROMS 199500156121, RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 5573, relator Min. VICENTE LEAL, 6ª Turma, julg.: 13/10/1997, v.u., DJ DATA:09/02/1998 PG: 00045)**

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

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031752-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031752-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BMK PRO IND/ GRAFICA LTDA  
ADVOGADO : SP153893 SP153893 RAFAEL VILELA BORGES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00209205220134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Inicialmente, proceda a UFOR à retificação da autuação, na medida em que os nomes da agravante e da agravada estão invertidos.

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar para autorizar a impetrante a não incluir na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ISS, ao fundamento de que é inconstitucional a inserção (fls. 379/380).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

- a) a base de cálculo do PIS e da COFINS está definida em lei e esta em momento algum determina que daquela o valor do ISS deva ser excluído (artigo 3º da Lei Complementar nº 70/1970, artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/1998, artigo 1º da Lei nº 10.637/2002 e artigo 1º da Lei nº 10.833/2003);
- b) o ISS compõe o valor da atividade que gera receita ao contribuinte e não há como dissociá-lo dos ingressos havidos a título de faturamento;
- c) ao se entender que o ISS, como tributo indireto, deveria ser excluído da base de cálculo da exação, aproximar-se-ia a hipótese de incidência das contribuições - faturamento - ao conceito de receita líquida, o que não foi pretendido pelo constituinte (artigo 195, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal);
- d) se fosse inconstitucional a cobrança do PIS e da COFINS sobre o valor do ISS embutido no preço dos serviços, também o seria a incidência do ICMS sobre o próprio ICMS, a qual é legítima segundo o próprio Supremo Tribunal Federal (RE 212.209/RS);
- e) matéria tributária deve ser interpretada restritivamente e sem analogias, razão pela qual não foi correta a aplicação, pelo juízo *a quo*, do entendimento proferido pelo STF no RE 559.937 com relação à Lei nº 10.865/2004, que disciplina o PIS-importação e a COFINS-importação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista da relevância da fundamentação e da lesão grave e de difícil reparação que a manutenção do *decisum* causa aos cofres públicos, além de afrontar a supremacia do interesse público por implicar lesão à cobrança de seu crédito e afetar a atuação estatal com repercussão sobre todos os cidadãos.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

[...]

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 558 da lei processual civil, mencionado na norma anteriormente transcrita, determina:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. [ressaltei]*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que a decisão agravada possa gerar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão. *In casu*, a agravante desenvolveu os seguintes argumentos ao requerê-lo (fl. 7-verso):

*Pretende a agravante a atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso, na forma dos artigos 527, III, e 558 do CPC, tendo em vista a relevância da fundamentação, além da lesão grave e de difícil reparação que a decisão agravada causa aos cofres públicos.*

*De fato, a manutenção da decisão atacada afronta à supremacia do interesse público, uma vez que, por implicar lesão à cobrança do crédito da União, afeta a atuação estatal, com repercussão direta sobre todos os cidadãos.*

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que sequer foi apontada especificamente de que maneira a manutenção da decisão agravada acarretaria prejuízo aos cofres públicos, lesão à defesa do crédito e dificuldade na atuação estatal, já que somente foram desenvolvidas alegações genéricas nesse sentido. Tampouco foi demonstrada de que maneira ocasional lesão seria grave e de difícil reparação, como exige o artigo 558 anteriormente transcrito. Desse modo, ausente o risco, desnecessário o exame da relevância da fundamentação, pois, por si só, não justifica a concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.**

Intime-se a empresa agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil, e, oportunamente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031782-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031782-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 549/1919

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PUMA TAMBORES LTDA  
ADVOGADO : SP242310 EDUARDO CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00038257920134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Puma Tambores Ltda** contra a decisão que recebeu os embargos à execução opostos pela ora agravante no efeito meramente devolutivo, com fulcro no artigo 739-A, *caput*, do Código de Processo Civil (fl. 81).

Sustenta, em síntese, que:

a) a questão relativa à aplicabilidade do artigo 739-A do CPC aos executivos fiscais foi definida pelo STJ ao analisar o REsp n.º 1272827, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), quando ficou consolidado o entendimento de que, para a concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor, é necessária a presença da garantia do juízo, do risco de dano irreparável e da fundamentação jurídica relevante. Preenchidos tais requisitos, a suspensão deve ser concedida pelo juiz;

b) a verossimilhança da alegação está demonstrada na flagrante nulidade da CDA n.º 80.3.08.001916-71, que embasa o título executivo embargado, uma vez que restou comprovada a inobservância da regra prescrita no inciso III do artigo 202 do CTN, reproduzido pelo artigo 2º, inciso III, parágrafo 5º, da LEF, para dar aplicabilidade ao artigo 203 do mesmo código, razão pela qual o executivo fiscal deverá ser extinto (art. 267, inciso IV, do CPC);

c) a execução fiscal foi satisfatoriamente garantida, como se constata do auto de penhora e depósito acostado aos autos e o risco de dano de difícil reparação evidencia-se, ante a possibilidade de constrição indevida de bens da ora agravante, com o prosseguimento do feito executivo.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de atribuir o efeito suspensivo aos embargos à execução, já que comprovados os requisitos necessários.

### **É o relatório. Decido.**

Pretende-se a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução opostos.

Tenho convicção de que o artigo 739-A do Código de Processo Civil não se aplica às execuções fiscais, uma vez que há disposições expressas na LEF que reconhecem, ainda que indiretamente, o efeito suspensivo aos embargos nessas execuções (artigos 19 e 24 da Lei 6.380/80 e 53, §4º da Lei 8.212/91). Ademais, a Lei 11.362/06, que acrescentou o referido dispositivo ao CPC, também alterou o artigo 736 do mesmo Código, para retirar desses embargos a exigência da prévia garantia de juízo, de sorte que, nesse sistema, os embargos não têm efeito suspensivo automático, mas, em contrapartida, não dependem de prévia garantia de juízo, o que não ocorre nas execuções fiscais, nas quais não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução, consoante dispõe o § 1º do artigo 16 da LEF e pacífica orientação do STJ. Dessa forma, garantida a execução fiscal, cabe conferir o efeito suspensivo.

Não obstante, é certo que o STJ analisou a questão em sede de recurso representativo, em regime do artigo 543-C do CPC, no julgamento do REsp 1.272.827, no qual assentou a aplicabilidade do artigo 739-A, § 1º, do CPC aos executivos fiscais e definiu que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos a execução é medida excepcional, condicionada a três requisitos: relevância da fundamentação expedida pela embargante (*fumus boni iuris*); perigo de grave dano de difícil ou incerta reparação (*periculum in mora*) e existência de garantia. *Verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.*

- 1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.*
- 2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.*
- 3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.*
- 4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derrogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.*
- 5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).*
- 6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.*
- 7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rei. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rei. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rei. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rei. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.*
- 8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.*
- 9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.*

543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No caso concreto, verifica-se da cópia da petição inicial dos embargos à execução encartada às fls. 24/32 que a parte agravante/embargante não formulou pedido de atribuição do efeito suspensivo aos embargos opostos, tanto que a decisão agravada (fl. 81) encontra-se fundamentada no *caput* do artigo 739-A do CPC, o qual se encontra assim redigido:

*Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.*

Não houve sequer a análise pelo juízo *a quo* da existência ou não dos requisitos ensejadores do efeito suspensivo, os quais se encontram expressamente previstos no § 1º do citado artigo 739-A, *in verbis*:

*§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.* (grifei)

Nesse contexto, constata-se que, ante a regra geral de recebimento dos embargos à execução somente no efeito devolutivo (art. 739-A, *caput*, do CPC), cumpriria ao ora agravante, além de requerer, justificar o seu recebimento no efeito suspensivo quando da sua apresentação, o que, conforme deflui da cópia juntada às fls. 24/32 dos presentes autos, não ocorreu, já que foi não apresentado requerimento expresso nesse sentido. A respeito confira-se:

*AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - ART. 739-A, CPC - APLICAÇÃO - ART. 543-C, CPC - RECURSO IMPROVIDO. 1. A jurisprudência já se manifestou, outrossim, a respeito do recebimento dos embargos à execução fiscal com efeito suspensivo, afirmando que o art. 739-A do Código de Processo Civil se aplica à execução fiscal, já que a Lei específica, nº 6.830/80, não disciplinou o tema. 2. Os embargos do devedor, em regra, não terão efeito suspensivo, podendo ser deferido somente nas hipóteses descritas no § 1º do art. 739-A do CPC. Nesse sentido, são os precedentes do STJ (RESP 1024128 da Segunda Turma) e deste Tribunal (AI 350894, processo 200803000397024, de relatoria da Desembargadora Federal Vesna Kolmar; AI 343842, processo 200803000299956, de relatoria da Desembargadora Federal Consuelo Yoshida; e AG 319743, processo 200703001010674, de minha relatoria). 3. Dispõe o § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil: "O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes." 4. Para que os embargos recebam efeito suspensivo, então, deve haver, em primeiro lugar, requerimento do embargante nesse sentido e devem estar presentes os seguintes requisitos: garantia suficiente da execução, relevância dos fundamentos dos embargos e possibilidade manifesta de grave dano de difícil ou incerta reparação. 5. Exige-se, portanto, a presença cumulativa dos requisitos elencados no art. 739-A, §1º, CPC, para que sejam dotados de efeito suspensivo os embargos à execução. 6. Em que pese o requerimento expresso de atribuição de efeito suspensivo aos embargos, não houve a comprovação de que a execução está garantida por penhora, depósito ou caução suficientes ou ainda de que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação. 7. A alegação genérica da recorrente de que a execução fiscal poderá prosseguir e o bem poderá ser expropriado não configura um grave dano manifesto de difícil ou incerta reparação. De outra forma, considerando que toda execução fiscal caminha para a expropriação de bens do devedor para satisfação do interesse do credor, a regra geral deveria permanecer como sendo a de se atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal. 8. Inadmissível a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, nos termos do art. 739-A, CPC, por falta de requisitos legais. 9. A questão já restou decidida pela sistemática prevista no art. 543-C, CPC, admitindo a aplicação do disposto no art. 739-A, CPC às execuções fiscais. 10. Agravo improvido. (grifei)*

(TRF 3ª Região, AI n.º 00285217620134030000/SP, rel. Des. Federal NERY JUNIOR, 3ª Turma, Julg. 22/02/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2014)

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e subsidiariamente pelo Código de*



*Processo Civil. 2. A Lei de execução fiscal não disciplina o recebimento dos embargos à execução e a Lei nº 11.382/06 previu como regra que os embargos à execução não terão efeito suspensivo. 3. O legislador previu a possibilidade do Juízo, excepcionalmente, a requerimento do embargante atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes. 4. Não preenchidos os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal. 5. Agravo de instrumento provido. (grifei)  
(TRF 3ª Região, AI n.º 00207573920134030000/SP, rel. Des. Federal MARLI FERREIRA, 4ª Turma, Julg. 06/02/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/02/2014)*

Desse modo, nos termos da legislação pertinente e do entendimento jurisprudencial mencionado, não merece reforma o *decisum* agravado, ao receber os embargos à execução somente no efeito devolutivo, na medida em que não houve requerimento de atribuição de efeito suspensivo.

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

Oportunamente, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031789-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031789-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TPS TECIDOS PEREIRA SOBRINHO LTDA massa falida  
SINDICO : ALFREDI LUIZ KUGELMAS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05009111919974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/08) contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o redirecionamento do feito contra os sócios da empresa, ao fundamento de que: a) a responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei 1736/79 c.c. artigo 124 do CTN deve ser interpretada em conjunto com o inciso III do artigo 135 do CTN; e b) a falência da executada é forma regular de extinção da pessoa jurídica e, sem a comprovação de crime falimentar o irregularidade no processo falimentar, não autoriza o redirecionamento do feito (fl. 76).

Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) os débitos cobrados referem-se ao IRRF, que possui sistemática específica de responsabilização solidária dos administradores, consoante artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, que

independe da demonstração de ilegalidade na conduta dos sócios, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN;

b) a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN não está restrita à hipótese de dissolução irregular da sociedade, mas de qualquer ilicitude praticada, como a conduta de não efetuar o repasse do imposto devidamente descontado na fonte;

c) a solidariedade também trás os efeitos do artigo 125, inciso III, do CTN.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a decisão agravada afastou o pedido de inclusão do gestor no polo passivo da execução, sob os fundamentos de que a) a responsabilidade solidária do artigo 8º do Decreto-Lei 1736/79 c.c. artigo 124 do CTN deve ser interpretada em conjunto com o inciso III do artigo 135 do CTN; e b) a falência da executada é forma regular de extinção da pessoa jurídica e, sem a comprovação de crime falimentar o irregularidade no processo falimentar, não autoriza o redirecionamento do feito (fl. 76), sem enfrentar o aspecto da prescrição e suas causas de interrupção. Assim, a questão suscitada pela agravante, relativa ao artigo 125, inciso III, do CTN, que cuida dos efeitos da solidariedade quanto à interrupção da prescrição para os devedores é evidentemente dissociada das razões do *decisum* impugnado, de sorte que não pode ser conhecida.

A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, nos termos da Súmula 435 do STJ. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar (fls. 20 e 23/25) ou se alegue responsabilidade solidária, prevista no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. Nesse sentido a jurisprudência desta corte:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011. A imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. 3. A alegação de que a falta de autofalência (artigo 8º, DL 7.661/45) induz à responsabilidade tributária é repelida pela jurisprudência, como revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: RESP 907.253, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU 22/03/2007. 4. Acerca da aplicação do artigo 50 do Código Civil, por desvio de finalidade, abuso de poder e confusão patrimonial, considerando que a empresa teria sido criada para "blindagem patrimonial de bens particulares", trata-se, em primeiro lugar, de alegação sem qualquer respaldo probatório nos autos, não se confundindo a falta de êxito empresarial com as graves situações invocadas pela agravante; sendo inviável aplicar isonomia para redirecionar a execução fiscal, sem respaldo legal e jurisprudencial, apenas porque alguns contribuintes recolhem tributos e outros não, pois para estes existe o devido processo legal para a persecução da inadimplência, dentro dos limites que a própria legislação estabelece e, tal legislação, em se tratando de tributos, não é, evidentemente, o Código Civil, mas o Código Tributário Nacional, como assente na jurisprudência pacífica dos Tribunais. 5. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII; sendo que a extinção das obrigações do falido condicionada ao pagamento dos tributos, tratada no artigo 191, CTN -*

**derivação do genérico artigo 135, I, do DL 7.661/45 (antiga Lei de Falências) -, não altera o regime de responsabilidade tributária de terceiros prevista na regra-matriz; nem se pode, tampouco, invocar, no trato da matéria, preceitos de lei ordinária ou de regulamento (artigo 268, Regulamento da Previdência Social), incompatíveis com a lei complementar tributária - CTN; e, por fim, cabe assinalar que o § 4º do artigo 78 da LC 123/2006 ("4º Os titulares ou sócios também são solidariamente responsáveis pelos tributos ou contribuições que não tenham sido pagos ou recolhidos, inclusive multa de mora ou de ofício, conforme o caso, e juros de mora."), era aplicável, estritamente, aos tributos do regime fiscal simplificado - SIMPLES NACIONAL, mas foi revogado pelo artigo 13, I, b, da LC 128, de 19/12/2008. 6. Para o redirecionamento da execução fiscal a terceiros, gerentes ou administradores, que não se encontram incluídos na CDA, não existe presunção de liquidez e certeza do título executivo (artigo 204, CTN, e artigo 3º, parágrafo único, LEF), pois, neste caso, "cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN", como decidiu o Superior Tribunal de Justiça no EDRESP 702.232, Rel. Min. CASTRO MEIRA. 7. Caso em que não houve dissolução irregular da sociedade, mas falência, sem comprovação de qualquer ato de administração, por parte dos administradores de então, capaz de gerar a responsabilidade tributária do artigo 135, III, do CTN, seja por excesso de poderes, ou por infração à lei, contrato ou estatuto social. 8. Agravo inominado desprovido. (AC 199861825313537, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1588616, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3, TERCEIRA TURMA, DATA:27/06/2011 - grifei)**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça não destoa:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART. 135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.**

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265. 124 /SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ - AgRg no Ag 1359231 / SC, Relator(a) Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 - grifei)

**RECURSO ESPECIAL Nº 1.221.153 - RS (2010/0208425-8) RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL RECORRIDO : COOMEC COOPERATIVA INDUSTRIAL MECÂNICA LTDA ADVOGADO : MAURO GILBERTO WABNER PUPE E OUTRO(S) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IPI. DECRETO-LEI Nº 1736/79. INTERPRETAÇÃO CONJUNTA COM O ARTIGO 135 DO CTN.**

1. A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior: REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008, AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011 e AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008.

2. Recurso especial não provido.

**DECISÃO**

O recurso especial foi interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DE IPI. DECRETO LEI Nº 1736/79 E ART. 135 DO CTN.**

1. Há solidariedade quando, na mesma obrigação, concorre mais de um credor, ou mais de um devedor, cada um com direito, ou obrigação, à dívida toda. E a solidariedade não se presume, resulta da lei ou da vontade das partes (NCC, arts. 264 e 265). Segundo o art. 124, II, do Código Tributário Nacional, são solidariamente obrigadas as pessoas expressamente designadas por lei. Dispõe o art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 que são solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte.

2. O art. 8º, do Decreto-Lei nº 1.736/79 não deve ser interpretado isoladamente e sim em consonância com o disposto na Constituição Federal (art. 146, b) e o art. 135, do Código Tributário Nacional, que em status de lei complementar. Referido artigo somente deve ser aplicado se observados os requisitos trazidos no art. 135, III, do CTN. Para a exequente requerer a inclusão, deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei.

3. Na espécie, observo que a exequente não esgotou as diligências necessárias para apontar a dilapidação do patrimônio da devedora, de forma que fique demonstrado o quadro de dissolução irregular da pessoa jurídica. Para tanto, bastariam simples consultas ao sistemas DOI e RENAVAM, por exemplo.

4. Agravo de instrumento improvido (e-STJ fl. 135).

Os embargos declaratórios subsequentes foram rejeitados em aresto encartado às fls. 133-137.

**A recorrente sustenta a violação dos artigos 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 e 124, II, do CTN, ao argumento de que os sócios são solidariamente responsáveis pelos créditos de IPI, juntamente com a sociedade empresária.**

Sem contrarrazões (fl. 147).

Admitido (fls. 148-149), subiram os autos.

**É o relatório. Decido.**

**A responsabilidade tributária dos sócios gestores da sociedade empresária deve ser submetida ao crivo do artigo 135 do CTN, conforme entendimento das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior: TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO-GERENTE.**

1. **A responsabilidade fiscal dos sócios restringe-se à prática de atos que configurem abuso de poder ou infração de lei, contrato social ou estatutos da sociedade.**

2. **Não importa se o débito é referente ao IPI (DL n. 1.739/79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo sócio-gerente.** Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 910.383/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/06/2008); TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE. IPI. SOLIDARIEDADE. ART. 124 DO CTN. APLICAÇÃO CONJUNTA COM O ART.135 DO CTN. OBRIGATORIEDADE. PRESUNÇÃO DE IRREGULARIDADE AFASTADA. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

1. O STJ firmou o entendimento de que o redirecionamento da Execução Fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do Ag 1.265.124/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. O STJ consolidou ainda o posicionamento de que a lei que atribui responsabilidade tributária, ainda que na forma do art. 124, II, do CTN, deve ser interpretada em consonância com o art. 135 do referido codex, visto que, nos termos do art. 146, inciso III, "b", da Constituição Federal, as normas sobre responsabilidade tributária deverão se revestir obrigatoriamente de lei complementar.

4. Agravo Regimental não provido (AgRg no Ag 1359231/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/04/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO DE IPI. CONSTITUIÇÃO DA CDA. PENHORA. EMBARGO DE TERCEIROS. NÃO COMPROVADA A DATA DA CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DA PRESCRIÇÃO. PENHORA DE BEM TRANSFERIDO A TERCEIROS, APÓS O INÍCIO DA EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICADA. PENHORA DE BEM DE TERCEIROS. SÓCIO-GERENTE NÃO RESPONSABILIZADO PELO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA CDA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. **A responsabilidade patrimonial secundária do sócio, na jurisprudência do E. STJ, funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.**

2. **A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior, todavia, ao concluir o julgamento do ERESP nº 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135 do CTN: quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do**

CTN c/c o art. 3º da Lei nº 6.830/80.

3. A execução fiscal e inscrição do crédito tributário na dívida ativa deflagram período de suspeição das movimentações patrimoniais do sujeito passivo do crédito tributário, especificando a antiga redação do art. 185 do CTN (antes da Lei Complementar 118/05) que "presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução".

4. A prescrição do crédito tributário, tanto a prevista no art. 174 do CTN como a disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80 devem ser comprovadas nos autos de maneira indubitável. Nesse sentido, cumpre ao contribuinte demonstrar que, conforme a legislação da época, ou a citação se efetivou após o lapso temporal de cinco anos ou o processo restou suspenso, arquivado em cartório, pelo prazo prescricional.

5. A prescrição intercorrente, disposta no art. 40, § 4º da Lei nº 6.830/80, somente se aplica aos casos em que o processo restou suspenso após a inovação legislativa introduzida pela Lei nº 11.051/04, que inaugurou o mecanismo de perecimento do crédito tributário durante o processo.

6. In casu, a empresa deixou de recolher IPI relativo ao exercício de abril a maio de 1981 e teve o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 10.08.82. A ação de execução foi promovida em 05.05.83, sendo que o despacho de citação da executada proferiu-se em 13.06.83.

7. Outrossim, a doação de propriedade do sócio-gerente da empresa, que é genitor dos embargantes, se deu em 15.06.84, o mandado de penhora restou expedido em 20.09.89 e cumprido em 12.06.90, sendo certo que o seu nome não constava como co-responsável tributário na CDA (fls. 56), por isso que o ato de transferência do patrimônio não constitui fraude à execução. Inteligência do art. 135, III c/c 185 do CTN.

8. Recurso especial a que se dá provimento (REsp 814.272/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17/12/2008).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de fevereiro de 2012.

Ministro Castro Meira

Relator

(Ministro CASTRO MEIRA, 14/02/2012 - grifei)

Nos autos em exame, a exequente não comprovou atos do sócio-gestor da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inciso III, do CTN, de modo que não é o caso de redirecionamento da execução fiscal com fundamento no artigo 8º do Decreto-Lei nº 1.736/1979, c.c. artigo 124, inciso II, do CTN, eis que sua aplicação não é automática, conforme anteriormente explicitado. Por fim, o mero inadimplemento de tributo (*in casu* invocado para justificar suposto ato ilícito praticado pelo administrador) não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula nº 430: *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*. A questão referente à responsabilidade dos sócios pelas dívidas tributárias da empresa foi apreciada no regime da Lei nº 11.672 pela Corte Superior que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.101.728/SP, representativo de controvérsia, decidiu, *verbis*:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).

2. **É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa** (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728 /SP - 1ª Seção - rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, j. 11/03/2009, v.u., DJe 23/03/2009 - grifei)

Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao

agravo de instrumento.

Remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de constar como agravado Carlos Alberto Moura Pereira da Silva no lugar de TPS Tecidos Pereira Sobrinho Ltda.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031801-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031801-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGOMAR FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : SP112215 IRIO SOBRAL DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00056972820104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a realização de prova oral, ao fundamento de que, à vista dos documentos carreados aos autos, é prescindível a sua realização (fl. 264).

Sustenta a agravante, em síntese, que solicitou a produção da prova testemunhal para comprovação do liame entre as empresas sucedida e sucessora, além da participação ativa do dirigente da primeira na constituição da segunda, o que não é vedado pelo ordenamento jurídico. Aduz que o indeferimento viola os princípios do contraditório e da ampla defesa. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, à vista de que a prova é imprescindível no caso concreto e de que o julgamento da lide sem a respectiva produção poderá ocasionar dano processual irreparável ou de difícil reparação, uma vez que não terão sido colhidos todos os elementos para a comprovação da sua tese de sucessão empresarial. Pretende, por fim, o prequestionamento da afronta aos princípios constitucionais citados e aos artigos 407/419 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Não se constata, ao menos nesta fase de cognição sumária, a plausibilidade do direito invocado. Dispõem os artigos 130 e 400 do Código de Processo Civil:

*Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.*

*Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:*

*I - já provados por documento ou confissão da parte;*

*II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados.*

No caso concreto, a agravante requereu o depoimento pessoal do representante legal da agravada, bem como a oitiva de três testemunhas, e afirmou que a prova oral é necessária para a confirmação da existência de relação subjetiva entre as empresas sucedida e sucessora e, especialmente, do fato de a constituição desta ter-se dado com a participação do sócio-gerente daquela (fl. 262-verso).

O juiz *a quo* indeferiu o pedido, nos seguintes termos (fl. 264):

*O Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção. Nessa consideração, à vista dos documentos carreados aos autos, tenho por prescindível a produção de prova oral, razão por que indefiro as provas requeridas e determino a conclusão dos autos para prolação de sentença.*

Verifica-se que a matéria que a recorrente objetiva comprovar com a produção da prova oral, referente, reitere-se, à relação subjetiva existente entre empresas sucedida e sucessora e à participação de sócio-gerente daquela na constituição desta, geralmente é confirmada por meio de documentos e, *in casu*, a União não logrou êxito em demonstrar a impossibilidade de fazê-lo. O juízo de primeiro grau entendeu, à vista da prova documental constante dos autos, que a oral é prescindível e a agravante não apontou por que razão estaria equivocado. Ademais, cabe ao magistrado, que é o destinatário da prova, decidir sobre a sua necessidade. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AÇÃO DE RESOLUÇÃO CONTRATUAL CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. CONTRATO ESCRITO. ESCRITURA DE DISTRIBUIÇÃO E OUTROS AJUSTES. JULGAMENTO DO MÉRITO DA APELAÇÃO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. PRODUÇÃO DE PROVA. SUFICIÊNCIA DAS PROVAS DOS AUTOS. MAGISTRADO. DESTINATÁRIO PROVA. DESCONSTITUIÇÃO CONTRATO ESCRITO POR MEIO DE PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE.*

[...]

*II.- Sendo o magistrado o destinatário da prova, e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento.*

*Desse modo, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova pericial demanda reexame provas. Incide a Súmula 7.*

*III.- Descabe a desconstituição de contrato escrito por prova meramente testemunhal.*

*Recurso Especial desprovido.*

(REsp 740.577/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/12/2009, DJe 18/12/2009 - grifei)

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE TRANSPORTE. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 7/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DESNECESSIDADE. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. SITUAÇÃO DE IRREGULARIDADE QUE SE RENOVA DIA A DIA.*

*I - Não há a alegada ofensa aos arts. 332 e 420, parágrafo único, do CPC pelo indeferimento de prova pericial. Como bem consignou o acórdão recorrido, a discussão dos autos é apenas de direito: necessidade ou não de prévia licitação para a concessão de serviço público de transporte coletivo (fl. 639). Desnecessária, portanto, a prova técnica. Ademais, a produção de provas visa à formação da convicção do julgador quanto aos fatos controvertidos. O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe selecionar aquelas necessárias à formação de seu convencimento. Analisar se premissas ensejadoras de julgamento antecipado da lide estão ou não satisfeitas demandaria reexame do conjunto de provas.*

[...]

*IV- Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1100830/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009 - grifei)

Desse modo, a decisão agravada não merece reparo. Saliente-se que não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa pelos motivos já expostos. Por fim, apesar de a agravante ter requerido o questionamento da

afronta aos artigos 407/419 do CPC (fl. 7-verso), esclareça-se que tais dispositivos sequer foram mencionados nas razões do agravo de instrumento, com o que não foi demonstrado de que maneira teriam sido infringidos pelo *decisum* recorrido e, portanto, não são analisados.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não permite o deferimento da medida pleiteada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031856-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031856-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : PLASTICOS BOM PASTOR LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP105077 ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030305620124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **PLÁSTICOS BOM PASTOR LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, reconheceu o decurso do prazo para oposição dos embargos, ao fundamento de que existem valores bloqueados nos autos e, ainda que sejam insuficientes, foi efetivada a intimação formal da executada acerca da penhora, bem como determinou a transferência eletrônica da importância (fl. 12).

Relata a recorrente, em síntese, que recebeu mandado de intimação com advertência para que apresentasse os embargos à execução no prazo de trinta dias. Afirma que informou ao juízo *a quo* que desconsideraria tal nota, em decorrência de o valor bloqueado - R\$ 298,56 - ser irrisório se comparado ao montante cobrado na execução - R\$ 198.009,68 - e, portanto, incapaz de garantir o juízo, conforme determina o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/1980. Aduz que foi, então, surpreendida com o *decisum* agravado, que, além de considerar válida a advertência, reconheceu a preclusão da oportunidade de oposição dos embargos. Sustenta que:

a) há violação ao citado § 1º do artigo 16 da LEF, que é claro no sentido de serem inadmissíveis os embargos sem a prévia garantia do juízo;

b) o artigo 736 do Código de Processo Civil não é aplicável ao caso concreto, em virtude do princípio da especialidade.

Pleiteia que seja afastada a preclusão para apresentação dos embargos, cujo prazo deverá ter início quando garantido o juízo, e declarada sem efeito a aludida advertência, sustada a transferência eletrônica dos valores



bloqueados e a posterior conversão em renda. Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto está presente o perigo da demora, consubstanciado na possibilidade de ocorrer a mencionada transferência e o levantamento do dinheiro, e o *fumus boni iuris*, conforme exposto.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. O prazo para oposição dos embargos à execução inicia-se com a intimação do devedor acerca da penhora, ainda que seja insuficiente. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - TERMO A QUO - INTIMAÇÃO DO DEVEDOR - EXISTÊNCIA DE MÚLTIPLOS DEVEDORES - IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE - SÚMULA 7/STJ.**

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. **A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido que o prazo para a apresentação dos embargos à execução inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição. Havendo pluralidade de devedores, corre o aludido prazo a contar da última intimação.**

3. In casu, o Tribunal de origem concluiu não haver múltiplos devedores, pois a execução corre somente contra a empresa executada.

Infirmar a conclusão à que chegou a Instância a quo é inviável, por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1191304/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 03/09/2010 - ressaltei e grifei)

**RECURSO ESPECIAL. CIVIL. LOCAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 282/STF. O PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS DO DEVEDOR COMEÇA A FLUIR DA INTIMAÇÃO DA PENHORA. EVENTUAL REDUÇÃO DO ATO CONSTRITIVO NÃO TERÁ O CONDÃO DE REABRIR O MENCIONADO PRAZO. PRECEDENTES DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.**

1. Não há que se falar em violação das disposições contidas no artigo 535, I e II, do CPC quando o Tribunal examina as questões submetidas pelo recurso interposto e que se demonstram essenciais à solução da demanda.

2. À falta de prequestionamento, inviável a análise da alegada afronta a dispositivo da legislação infraconstitucional. Incidência, no particular, da Súmula n.º 282/STF.

3. **O prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição.**

4. Constatando-se, pois, que o executado não observou o prazo para a oposição dos embargos, tem-se por escorreita a decisão que os declarou intempestivos.

5. Recurso especial desprovido.

(REsp 1068906/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 14/04/2009, DJe 04/05/2009 - ressaltei e grifei)

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO PRETORIANO INDEMONSTRADO.**

1. Havendo o acórdão recorrido apreciado todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de forma sólida, adequada e suficiente, inexistente violação dos art. 165, 458, II, e 535, II, do CPC.

2. **O acórdão recorrido entendeu corretamente que o marco inicial para a interposição dos embargos é a data da intimação da penhora, ainda que efetivada uma segunda ou terceira penhoras, sendo que o prazo sempre se contaria da primeira, pois não se embarga o ato construtivo, mas a execução. Quando efetivada a penhora por oficial de justiça com a intimação do devedor, restará satisfeito o requisito de garantia com vistas à interposição dos embargos à execução. Se insuficiente a penhora, poderá haver complemento a título de reforço em qualquer fase do processo, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº Lei 6.830/80.**

3. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, no que concerne à comprovação do dissídio jurisprudencial, limitando-se à transcrição das ementas dos acórdãos paradigma, sem proceder ao cotejo analítico.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2007, DJ 08/11/2007, p. 224 - ressaltei)

*In casu*, assiste razão à agravante no sentido que o valor bloqueado em sua conta corrente - R\$ 298,56 (fls. 32/33) - é irrisório quando comparado ao montante executado - mais de R\$ 190.000,00. No entanto, o juízo *a quo* formalmente procedeu à sua intimação acerca da penhora *on line* e expressamente cientificou-a de que teria o prazo de trinta dias para oferecer os embargos contados dessa intimação (fl. 34).

A empresa, então, em vez de provocar o magistrado quanto à questão, protocolou petição em que meramente lhe informa que desconsideraria a advertência, *verbis* (fl. 35):

***PLÁSTICOS BOM PASTOR LTDA EPP***, devidamente qualificada nos autos da execução fiscal em epígrafe que lhe move a **FAZENDA NACIONAL**, por seus advogados que esta subscrevem, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, informar que não houve garantia da Juízo neste processo, tendo em vista a recusa por parte da Fazenda Pública dos bens indicados é penhora pela executada, bem como a insuficiência dos valores penhorados via BACENJEJD.

Por essa razão, entende a executada não ter-se iniciado a fluência do prazo para apresentação dos embargos à execução fiscal, e assim desconsiderará a advertência contida no mandado de folhas 74, que traz a advertência para propositura da referida ação incidental no prazo de 30 dias.

Correta, portanto, a decisão agravada, segundo a qual decorreu o prazo para oposição dos embargos, na medida em que, se a agravante não concordava com o início da fluência desse prazo, deveria ter-se insurgido contra ele, o que está comprovado nos autos que não foi realizado.

Ausente a relevância da fundamentação, desnecessária a apreciação do *periculum in mora*, pois, por si só, não legitima o deferimento da medida.

Ante o exposto, **INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO**.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031881-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031881-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FRIGOESTRELA S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP211608 JESSICA GARCIA BATISTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 00025383020138260185 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **FRIGOESTRELA S.A. - em recuperação judicial** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, indeferiu a gratuidade requerida, ao fundamento de que não foi demonstrada sua incapacidade financeira para o recolhimento das custas e despesas processuais, bem como porque a empresa tem ajuizado diversas outras ações no juízo cível com o pagamento das concernentes custas, o que demonstra a

sua capacidade econômica (fl. 15). Opostos embargos de declaração (fls. 50/58), foram rejeitados (fl. 59). Sustenta a agravante, em síntese, que:

a) solicitou a justiça gratuita por estar em recuperação judicial e comprovou sua situação financeira precária mediante a juntada do plano dessa recuperação, do qual consta o valor do seu endividamento (R\$ 188.318.463,46), e da declaração do administrador, que confirma tal precariedade;

b) apresentou posteriormente o extrato de seus débitos fiscais estaduais inscritos em dívida ativa (R\$ 355.912.111,02);

c) tem também débitos federais (R\$ 13.000.000,00);

d) nos termos da Súmula nº 481 do Superior Tribunal de Justiça, a pessoa jurídica que comprovar sua miserabilidade financeira faz jus ao benefício da justiça gratuita e o fato de estar em recuperação judicial já autoriza a sua concessão ;

e) quanto às outras ações citadas pelo magistrado, grande parte foi proposta para a discussão e renegociação de contratos firmados com instituições financeiras e nelas há pedido de diferimento do pagamento das custas, em alguns casos pendente de análise.

Pleiteia a concessão da justiça gratuita, nos moldes do artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição Federal e do artigo 4º da Lei nº 1.060/1950, e, se esse não for o entendimento, requer o diferimento das custas, consoante o artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003. Pretende a atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso, porquanto está sujeita a lesão grave ou de difícil reparação, à vista de que terá de arcar com o pagamento das custas processuais, honorários periciais e eventual condenação sucumbencial.

É o relatório.

**Decido.**

### **I Supressão parcial de instância**

Inicialmente, destaque-se que o diferimento das custas, consoante o artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/2003, requerido subsidiariamente neste agravo de instrumento (fl. 13), não foi objeto de apreciação pelo juízo *a quo* (fls. 15 e 59) e sequer há notícia de que tenha sido pleiteado na primeira instância. Desse modo, o seu exame por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite. Nesse sentido a jurisprudência deste tribunal: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL CUMULADA COM REVISIONAL DE CONTRATO. PEDIDO DE MANUTENÇÃO NA POSSE DO IMÓVEL. RECURSO IMPROVIDO.**

***I - Não apreciada na decisão agravada a questão acerca dos aduzidos vícios da execução extrajudicial, sob pena de indevida supressão de instância, uma vez que não foram analisados pelo juízo de primeiro grau.***

[...]

***III - Agravo improvido.***

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0014485-34.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012 - ressaltei)

***PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS.***

[...]

***III - A alegação de que a empresa executada teria sido dissolvida irregularmente não foi apreciada pelo MM Juízo de primeiro grau, de modo que tal aspecto não pode ser enfrentado neste momento processual, sob pena de restar configurada indevida supressão de instância.***

[...]

***VII - Agravo improvido.***

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0011259-84.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - ressaltei)

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO APRECIADA EM 1ª INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO NESTE GRAU DE JURISDIÇÃO.***

***I - Impossibilidade de conhecimento, neste grau de jurisdição, da matéria alegada na exceção de pré-executividade, sob pena de perpetrar-se indevida supressão de instância, tendo em vista não ter a objeção pré-executiva sido apreciada pelo juízo de 1º grau, nem ter sido objeto do decisum agravado.***

[...]

***III- Agravo regimental, recebido como legal, a que se nega provimento.***

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0035891-48.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2012 - ressaltei)

Destarte, tal pedido sequer pode ser conhecido.

### **II Justiça gratuita**

A justiça gratuita pode ser concedida às pessoas jurídicas. No entanto, é imprescindível que comprovem a situação de necessidade, mesmo que não possuam fins lucrativos, para terem direito ao benefício, uma vez que a elas não se aplica a presunção descrita no artigo 4º da Lei nº 1.060/1950. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado nesse sentido. Inclusive editou a Súmula nº 481, segundo a qual: *Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.* O artigo 5º, inciso LXXIV, da Lei Maior confirma esse entendimento.

No que tange às empresas em recuperação judicial, tal condição não conduz à presunção de que não pode pagar os encargos processuais. Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 273.687 - SP (2012/0268959-4)*

*RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON*

*AGRAVANTE : O-RING INDÚSTRIA DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA*

*ADVOGADO : MARCELO DOMINGUES DE ANDRADE*

*AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO*

*PROCURADOR : JOSÉ ROBERTO GRASSI E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA A PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO - DESCABIMENTO - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

*Trata-se de agravo interposto contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que não admitiu recurso especial.*

*Sustenta o agravante que o recurso reúne todas as condições para ser admitido, fato que justifica a reconsideração do decisum.*

*É o relatório.*

**DECIDO:**

*Atendidos os pressupostos de admissibilidade do agravo, passo a analisar o recurso especial, interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.*

***Aponta o recorrente violação dos arts. 2º, parágrafo único, 4º da Lei 1.060/1950, defendendo seu direito ao benefício da justiça gratuita. Alega que está em fase de recuperação judicial e que tal fato seria motivo suficiente para a concessão do pleito.***

*Contrarrazões às fls. 267/272.*

*É o relatório.*

**Passo a decidir.**

***Não há como ser acolhida a pretensão.***

***Da leitura do acórdão recorrido, observa-se que o tribunal de origem considerou inviável a concessão do benefício em questão em virtude de o interessado não ter comprovado sua situação financeira precária.***

[...]

***Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte, nos termos dos seguintes julgados:***

***ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM ARESP. GRATUIDADE DA JUSTIÇA ÀS PESSOAS JURÍDICAS, COM OU SEM FINS LUCRATIVOS, CONDICIONADA À COMPROVAÇÃO DA PRECARIEDADE DA SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA. ENTENDIMENTO DA SÚMULA 481/STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO ATESTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.***

***1. A justiça gratuita pode ser concedida à pessoa jurídica, com ou sem fins lucrativos, desde que comprove necessidade. Súmula 481/STJ.***

***2. Inviável análise de pretensão que demanda revolvimento do acervo probatório dos autos. Súmula 7/STJ.***

***3. Agravo regimental não provido.***

***(AgRg no AREsp 353.672/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 17/09/2013)***

***TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 NÃO CONFIGURADA. TUTELA ANTECIPADA. VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS AUTORIZADORES. SÚMULA 7/STJ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA 418/STJ.***

***1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada pela suspensão da exigibilidade de multa tributária aplicada em razão do creditamento indevido de ICMS.***

***(...)***

***5. No que concerne à assistência judiciária gratuita, o acórdão recorrido se encontra na mesma linha da orientação do STJ de que, em se tratando de pessoa jurídica, a concessão do benefício pressupõe a efetiva demonstração de que não é possível arcar com os ônus do processo, sendo inapta a mera declaração de hipossuficiência (Súmula 481/STJ).***

***6. Agravo Regimental não provido.***

(AgRg no AREsp 316.071/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 16/09/2013)

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOA JURÍDICA SEM FINS LUCRATIVOS. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE SITUAÇÃO ECONÔMICA-FINANCEIRA PRECÁRIA. SÚMULA 481/STJ.**

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A respeito da matéria em debate, dispõe a Súmula 481 do STJ: "Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais". No caso, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, assentou que a associação não faz jus ao benefício pretendido por não ter comprovado a sua hipossuficiência.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1332638/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 12/03/2013)

**Ressalte-se, por fim, que o fato de a empresa estar em dificuldades financeiras, por si só, não tem o condão de justificar o deferimento do pedido de justiça gratuita.**

Nesse sentido:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DA COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. O benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo, não sendo suficiente a mera alegação de que se encontra em dificuldades financeiras. Precedente da Corte Especial.

2. Na hipótese em exame, adotando-se o suporte fático-probatório formado no âmbito do Eg. Tribunal de Justiça estadual - cujo reexame é vedado a esta C. Corte de Justiça, nos termos da Súmula 7/STJ -, conclui-se pela inviabilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que a empresa não comprovou sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1385918/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 18/04/2011)

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA COM FINS LUCRATIVOS. APLICABILIDADE, EM TESE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXAME DO ESTADO DE NECESSIDADE. CONCLUSÃO ADVERSA. PROVA. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. LEI N. 1.060/1950, ART. 2º.**

1. A pessoa jurídica, independentemente de ter fins lucrativos, pode ser beneficiária da gratuidade prevista na Lei n. 1.060/1950, art. 2º, parágrafo único, desde que comprove, concretamente, achar-se em estado de necessidade impeditivo de arcar com as custas e despesas do processo.

2. Reconhecimento, pelo Tribunal estadual, a despeito de cuidar-se de instituição financeira em regime de liquidação extrajudicial, de que tal situação não restou comprovada, matéria a cujo respeito é impossível, em sede especial, reverem-se os fatos que levaram à manutenção do indeferimento do aludido benefício, ante o óbice da Súmula n. 7-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 803194/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 26/03/2007, p. 251)

Com essas considerações, DOU PROVIMENTO AO AGRAVO, PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Brasília-DF, 08 de outubro de 2013.

MINISTRA ELIANA CALMON

Relatora

(Ministra ELIANA CALMON, 15/10/2013 - ressaltei e grifei)

In casu, não foi demonstrada a situação de necessidade da recorrente, porquanto o fato de passar por dificuldades financeiras e encontrar-se em recuperação judicial, bem como a declaração de hipossuficiência apresentada (fls. 48/49), não bastam para tanto. Saliente-se que a redação do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal não tem o condão de alterar esse entendimento pelos motivos já indicados.

Desse modo, correta a decisão agravada.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se os autos ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032025-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032025-4/SP

AGRAVANTE : S P A SAUDE SISTEMA DE PROMOCAO ASSISTENCIAL  
ADVOGADO : SP076996 JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00215102920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **S. P. A. SAÚDE SISTEMA DE PROMOÇÃO ASSISTENCIAL** contra decisão que indeferiu a tutela antecipada em sede de ação declaratória que objetiva o reconhecimento da prescrição dos valores cobrados, relativos a ressarcimento supostamente devido ao Sistema Único de Saúde - SUS pelas operadoras de planos de assistência à saúde, ou sua inexigibilidade (fls. 109/115).

Evidencia-se que se discute nos autos a natureza jurídica do aludido ressarcimento ao SUS. O Superior Tribunal de Justiça entende que esse débito tem caráter indenizatório, conforme diversos precedentes, entre os quais destaco os Recursos Especiais nºs 1.205.150/RJ, 1.210.499/RJ e 1.075.033/RJ, o Agravo em Recurso Especial nº 27496/RJ e o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.*

1. Para configurar a violação ao artigo 535 do CPC, a matéria tida por omissa tem que ser essencial para o deslinde da controvérsia. Na hipótese dos autos, a conotação de preço público dada pelo recorrente aos valores de ressarcimento ao SUS, vai de encontro à interpretação legal adotada pelos Tribunais e pelo STJ, o que de fato não gera malferimento ao artigo 535 do CPC.

2. **O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).**

3. *Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009 - ressaltei)

Logo, trata-se de matéria de direito privado, que envolve a responsabilidade de particular - operadora de plano de saúde - com relação ao Estado, e, portanto, afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032028-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032028-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INTERNACIONAL RESTAURANTES DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP043028 ANTONIO CELSO AMARAL SALLES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00220499220134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu a liminar (fls. 69/71).

Em consulta eletrônica ao andamento processual realizada no *site* da Justiça Federal - Seção Judiciária de São Paulo, verifico que houve a prolação de sentença, conforme disponibilização no Diário Eletrônico nesta data.

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta corte, ante a superveniente perda de objeto.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à vara de origem, observadas as cautelas legais.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032051-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032051-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRANJA MIZUMOTO COM/ EXP/ E IMP/ LTDA e outros  
: YUTAKA MIZUMOTO  
: CELSO MORIMITSU MIZUMOTO  
: ADEMAR IWAO MIZUMOTO  
ADVOGADO : SP067424 JUVENAL ANTONIO TEDESQUE DA CUNHA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05868194419974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União (fls. 02/05) contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios administradores da executada do polo passivo da ação, à vista da não comprovação da dissolução irregular da sociedade, nem das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN (fls. 509/510).

Alega-se, em síntese, que:

a) restou comprovada a dissolução irregular da pessoa jurídica, eis que não encontrada por oficial de justiça em dois endereços, o que gera a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN;

b) a executada consta como inativa junto à RFB desde 2007, de maneira que seu comparecimento nos autos com declaração de que está ativa, em 2011, não é suficiente para atestar que está em atividade;

c) é possível a atuação de má-fé dos sócios por meio da utilização do nome da pessoa jurídica, para que sejam excluídos do pólo passivo do feito.

É o relatório.

Decido.

O redirecionamento da execução contra os diretores, gerentes ou representantes da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Destaco:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ.*

*1. A orientação da Primeira Seção do STJ firmou-se no sentido de que, se a Execução Fiscal foi promovida apenas contra pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra sócio-gerente cujo nome não consta da Certidão de Dívida Ativa, cabe ao Fisco comprovar que o referido sócio agiu com excesso de poderes, infração a lei, contrato social ou estatuto, ou que ocorreu dissolução irregular da empresa, nos termos do art. 135 do CTN. (...)"*

(STJ - RESP 201001902583 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1217705 - HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA - DJE DATA: 04/02/2011)(grifei).

Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)*

*2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA*



(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

No caso dos autos, verifica-se que a empresa foi citada, em 18.03.1999 (fl. 509, verso). Posteriormente, apesar de não encontrada em dois endereços para penhora e intimação (fls. 112 e 128), veio aos autos para nomear bens para a garantia do juízo (fls. 287/288), que foram recusados pela exequente (fl. 292). A executada peticionou, para informar que estava em atividade, com endereço certo e determinado e de conhecimento da RFB (fls. 448/455), conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral de pessoa jurídica (fl. 456). Não houve manifestação da agravante acerca dessas alegações, a despeito de intimada para tanto (fls. 495/496), bem como diligências no endereço indicado, para fins de constatação de sua inatividade. Assim, a documentação acostada aos autos não faz presumir o encerramento irregular da sociedade que justifique a legitimidade passiva dos seus gestores. Ao contrário, indica que a empresa está em funcionamento e que tem bens, que foram ofertados para a garantia da execução, apesar de rejeitados pela exequente. Quanto à alegação da possibilidade de atuação de má-fé dos agravados pessoas físicas, não há comprovação nos autos nesse sentido.

Dessa forma, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurado o encerramento ilícito, o que impede a manutenção dos sócios-gestores no polo passivo da execução e justifica a manutenção da decisão recorrida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032068-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032068-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	: PASAGARDA SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO	: SP077878 HENRIQUE DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG.	: 00111259720008260152 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por **Pasargada Serviços Automotivos Ltda** contra decisão que, em sede de embargos à execução fiscal, recebeu a sua apelação apenas no efeito devolutivo (fl. 27).

Sustenta a agravante, em síntese, que é relevante a fundamentação do recurso ao qual se pleiteia seja agregado o efeito suspensivo, eis que se baseia principalmente em fato extintivo do direito da agravada/exequente, qual seja, a

consumação da prescrição dos supostos créditos, uma vez que desde a sua constituição até a citação da recorrente/executada decorreram mais de 10 anos, quando o prazo para o exercício do direito é de 5 anos. Aduz que se sujeitará a risco de dano irreparável caso prossiga a execução, já que o veículo penhorado (caminhão tanque) é ferramenta indispensável, pois é utilizado na atividade essencial do estabelecimento comercial, que é o transporte de combustíveis do depósito para os tanques de armazenamento do posto, onde são comercializados, bem como que a execução fiscal originária encontra-se garantida. Argumenta ainda que em observância aos princípios da economia processual, da celeridade e da efetividade, o processo de cobrança deve desenvolver-se do modo menos gravoso para as partes, especialmente para o devedor, até porque, com o advento da Lei n.º 9.139/95, que *introduziu* o artigo 558 ao CPC, passou a ser possível a atribuição do efeito suspensivo nas hipóteses do artigo 520 do mesmo *Codex*.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente agravo, com a reforma, de plano, da decisão agravada, para que seja atribuído o efeito suspensivo à apelação, de modo que a execução permaneça suspensa até o julgamento do mencionado recurso.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição sumária da matéria, constata-se o preenchimento das condições hábeis a justificar a providência pleiteada. No caso em tela, requereu a ora agravante o recebimento do apelo em sede de embargos à execução em ambos os efeitos quando da sua interposição, conforme deflui da cópia encartada às fls. 255/329 dos presentes autos. Pede a reforma da decisão que o recebeu somente no efeito devolutivo.

A teor do artigo 520, inciso V, do CPC, a apelação é recebida só no efeito devolutivo se interposta contra sentença que julgar improcedentes ou rejeitar liminarmente os embargos à execução, como no caso em apreço (fls. 246/249). Por sua vez, o artigo 558, parágrafo único, do mesmo diploma legal prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

*Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520. (grifo nosso)*

Desse modo, a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR IMPROVIDOS. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. NÃO COMPROVADO O REQUISITO DA RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. ART. 558 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

*- A Primeira Seção consolidou o entendimento de que a apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fundada em título extrajudicial deve ser recebida tão somente em seu efeito devolutivo.*

*- No caso em debate, deixou-se de demonstrar, no recurso especial inadmitido, a efetiva relevância de cada fundamento invocado na apelação em confronto com as circunstâncias fático-processuais específicas dos autos. Agravo regimental improvido. (grifei)*

*(STJ, AgRg no Ag 1345765, relator Min. CESAR ASFOR ROCHA, 2ª Turma, julg.: 17/02/2011, v.u., DJe 17/03/2011*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 557 DO CPC.

*(...)*

*2. Quanto aos efeitos em que deverão ser recebida a apelação interposta contra sentença de improcedência proferida em embargos à execução, frise-se que esta Corte possui entendimento assente no sentido de que o recurso somente é recebido no efeito devolutivo e, excepcionalmente, no efeito suspensivo quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, nos termos do art. 558, parágrafo único, do CPC. No entanto, a verificação desses requisitos é atribuição da instância ordinária, por envolver análise dos elementos fático-*

*probatórios dos autos.*

3. *Agravo regimental não provido. (grifei)*

*(STJ, AgRg no Ag 1221299/RJ, relator Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, julg.: 04/05/2010, v.u., DJe 21/05/2010)*

A orientação transcrita coaduna-se com o teor da Súmula n.º 317 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis: É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos.*

Verifica-se, destarte, que o efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se observe o que estabelece o aludido artigo 558, ou seja, é necessário que, da situação apresentada, possa resultar lesão grave e de difícil reparação, seja relevante a fundamentação e o agravante peça a suspensão.

No caso concreto, constata-se que estão preenchidos os critérios estabelecidos pelo entendimento do STJ para o deferimento do efeito suspensivo pretendido, na medida em que do exame da fundamentação do recurso de apelação interposto (fls. 255/329) infere-se a relevância da discussão suscitada, visto que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto e que carece da devida instrução. Além disso, o perigo de dano grave e de difícil reparação está configurado, uma vez que, com o prosseguimento do feito, o bem constrito será levado a leilão, com a consequente diminuição do patrimônio da parte agravante e o ônus de ter de pleitear a restituição, se vitoriosa no apelo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 527, inciso III, do CPC, **DEFIRO a antecipação de tutela** pretendida, para conferir o efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Comunique-se ao juízo *a quo* para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00087 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007877-48.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007877-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
PARTE AUTORA : RICARDO JOSE CARVALHAIS  
ADVOGADO : SP161562 RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00078774820134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO.** Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 02/05/2013, com pedido de liminar, com vistas à restituição de valores recolhidos a título de imposto de renda incidente sobre verba trabalhista referente a férias proporcionais indenizadas pagas por ocasião de rescisão de contrato de trabalho. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.933,83 (cinco mil, novecentos e trinta e três reais e

oitenta e três centavos).

Deferida a liminar e prestadas as informações, sobreveio sentença. O MM Juiz concedeu a segurança para desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre indenizações pagas pelo empregador a título de férias indenizadas, proporcionais e do respectivo terço constitucional. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida ao reexame necessário.

A União expressou ausência de interesse recursal em vista dos Atos Declaratórios do PGFN nº 01/2005, 05/2006, 06/2008 e 14/2008.

Subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o breve relatório. Decido.

Em 19 de julho de 2002, foi editada a Lei nº 10.522, a dispor sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dar outras providências.

O Artigo 19 de referida Lei autoriza a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a não contestar, não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, quando a decisão se referir às matérias descritas em seus incisos, desde que inexista outro fundamento relevante.

Outrossim, nos termos dos § 1º e § 2º de mencionado Artigo, não se subordina ao duplo grau de jurisdição obrigatório a sentença proferida em feito no qual o Procurador da Fazenda Nacional manifeste desinteresse em recorrer.

Pelo exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do Artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000694-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000694-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: WIREX CABLE S/A - em recup. judicial e outro
	: WIREX CONDUTORES DO BRASIL S/A - em recuperação judicial
ADVOGADO	: SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00215068920134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu pedido de

liminar nos seguintes termos:

*"Trata-se de mandado de segurança no qual as impetrantes objetivam o deferimento de medida liminar para que possam parcelar todos os seus débitos nos termos da Lei nº 11.941/2009 com redação dada pela Lei nº 12.865/2013, estendendo-se a abrangência da adesão para débitos federais vencidos até 31/12/2012. Requerem, ainda, a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários e das anotações no CADIN e demais órgãos de restrição ao crédito, bem como a emissão de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Alegam as impetrantes, em suma, que com a reabertura do "Refis IV", foram criados mais três parcelamentos especiais pela Lei nº 12.865/2013 para débitos vencidos até 31/12/2012 (artigos 39 e 40), destinados às grandes empresas. Aduz, porém, que as empresas que necessitam de favor fiscal para superar uma crise econômica e sobreviver não tiveram ainda a respectiva lei editada. Sustentam que o parcelamento "Novo Refis" possui regras que podem ser aplicadas às empresas em recuperação judicial, como as impetrantes. Argumentam com a ofensa aos princípios da isonomia tributária e da recuperação econômica da empresa. Juntam documentos às fls. 21/60. Emenda à inicial às fls. 66/67. Postergada a apreciação da liminar para após a vinda das informações. O Procurador-Chefe da Dívida Ativa da União da PRF-3 prestou informações às fls. 71/79 arguindo preliminar de inadequação da via eleita. No mérito, sustenta que o pleito das impetrantes não encontra previsão legal, dado que a Lei 12.865/2013 e legislação regulamentadora restringiu os benefícios fiscais às instituições financeiras e às companhias seguradoras, bem como às sociedades controladas ou coligadas, não havendo que se falar em direito líquido e certo. As impetrantes interpuseram embargos de declaração às fls. 80/84, objetivando a reconsideração da decisão que postergou a análise da liminar. Mantida a decisão de fls. 68 e verso, por decisão proferida às fls. 86. O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo arguiu a sua ilegitimidade passiva "ad causam", vez que as impetrantes têm sede nos Municípios de Santa Branca/SP e Quatis/RJ. Este o relatório. DECIDO. Com efeito, examinando o pedido de liminar formulado pela parte autora, não verifico a presença dos pressupostos necessários para a sua concessão. Cada modalidade de parcelamento excepcional, instituída com força de lei, detém requisitos específicos acerca do modo, condições e prazos em que se realiza, além da confissão expressa do débito, de forma que, verificando a autoridade fiscal o descumprimento de quaisquer requisitos estabelecidos em lei ou ato regulamentar, cabe-lhe, por dever de ofício, o indeferimento ou o cancelamento da adesão. A Lei nº 12.865, de 09 de outubro de 2013 instituiu as seguintes formas de parcelamento:*

*Art. 39. Os débitos para com a Fazenda Nacional relativos à contribuição para o Programa de Integração Social (PIS) e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), de que trata o Capítulo I da Lei no 9.718, de 27 de novembro de 1998, devidos por instituições financeiras e companhias seguradoras, vencidos até 31 de dezembro de 2012, poderão ser: I - pagos à vista com redução de cem por cento das multas de mora e de ofício, de cem por cento das multas isoladas, de cem por cento dos juros de mora e de cem por cento sobre o valor do encargo legal; ou (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) II - parcelados em até 60 (sessenta) prestações, sendo 20% (vinte por cento) de entrada e o restante em parcelas mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 80% (oitenta por cento) das multas isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal. 1o Poderão ser pagos ou parcelados pelas pessoas jurídicas, nos mesmos prazos e condições estabelecidos neste artigo, os débitos objeto de discussão judicial relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins. 2o O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, ainda que excluído por falta de pagamento. 3o Para usufruir dos benefícios previstos neste artigo, a pessoa jurídica deverá comprovar a desistência expressa e irrevogável das ações judiciais que tenham por objeto os débitos que serão pagos ou parcelados na forma deste artigo e renunciar a qualquer alegação de direito sobre as quais se fundam as referidas ações. (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) 4o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, para fazer jus à inclusão dos débitos abrangidos pelos referidos parcelamentos no parcelamento de que trata este artigo, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), até o prazo final para adesão ao parcelamento. 5o Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos deste artigo serão automaticamente convertidos em pagamento definitivo, aplicando-se as reduções previstas no caput ao saldo remanescente a ser pago ou parcelado. 6o As reduções previstas no caput não serão cumulativas com quaisquer outras reduções admitidas em lei. 7o Na hipótese de anterior concessão de redução de multas ou de juros em percentuais diversos dos estabelecidos no caput, prevalecerão os percentuais nele referidos, aplicados sobre o saldo original das multas ou dos juros. 8o Enquanto não consolidada a dívida, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao montante dos débitos objeto do parcelamento, dividido pelo número de prestações pretendidas. 9o O pedido de pagamento ou de parcelamento deverá ser efetuado até 29 de novembro de 2013 e independerá de apresentação de garantia, mantidas aquelas decorrentes de débitos*

transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal. 10. Implicará imediata rescisão do parcelamento, com cancelamento dos benefícios concedidos, a falta de pagamento: I - de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou II - de até 2 (duas) prestações, estando pagas todas as demais ou estando vencida a última prestação do parcelamento. 11. É considerada inadimplida a parcela parcialmente paga. 12. Rescindido o parcelamento: I - será efetuada a apuração do valor original do débito, restabelecendo-se os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores; II - serão deduzidas do valor referido no inciso I as prestações pagas. 13. Aplica-se ao parcelamento de que trata este artigo o disposto no caput e nos 2º e 3º do art. 11, no art. 12, no caput do art. 13 e no inciso IX do art. 14 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002. 14. Ao parcelamento de que trata este artigo não se aplicam: I - o 1º do art. 3º da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000; e II - o 10º do art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. 15. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão os atos necessários à execução do parcelamento de que trata este artigo. 16. Não será computada na apuração da base de cálculo do Imposto de Renda, da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS a parcela equivalente à redução do valor das multas, dos juros e do encargo legal em decorrência do disposto neste artigo. (Incluído pela Medida Provisória nº 627, de 2013) Art. 40. Os débitos para com a Fazenda Nacional, relativos ao Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, decorrentes da aplicação do art. 74 da Medida Provisória nº 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, relativos a fatos geradores ocorridos até 31 de dezembro de 2012, poderão ser: (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) I - pagos à vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, das multas isoladas, dos juros de mora e do valor do encargo legal; ou II - parcelados em até cento e oitenta prestações, sendo vinte por cento de entrada e o restante em parcelas mensais, com redução de oitenta por cento das multas de mora e de ofício, de oitenta por cento das multas isoladas, de cinquenta por cento dos juros de mora e de cem por cento sobre o valor do encargo legal. (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) 1º O disposto neste artigo aplica-se à totalidade dos débitos, constituídos ou não, com exigibilidade suspensa ou não, inscritos ou não em Dívida Ativa da União, mesmo que em fase de execução fiscal já ajuizada, ou que tenham sido objeto de parcelamento anterior não integralmente quitado, ainda que excluído por falta de pagamento. 2º Para inclusão no parcelamento de que trata este artigo dos débitos que se encontram com exigibilidade suspensa nas hipóteses previstas nos incisos III a V do art. 151 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), o sujeito passivo deverá desistir expressamente e de forma irrevogável, total ou parcialmente, da impugnação ou do recurso interposto, ou da ação judicial proposta e, cumulativamente, renunciar a quaisquer alegações de direito sobre as quais se fundamentam os referidos processos administrativos e as ações judiciais. 3º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, para fazer jus à inclusão dos débitos abrangidos pelos referidos parcelamentos no parcelamento de que trata este artigo, deverá desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), até o prazo final para adesão ao parcelamento. 4º Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos deste artigo serão automaticamente convertidos em pagamento definitivo, aplicando-se as reduções previstas no caput ao saldo remanescente a ser pago ou parcelado. 5º As reduções previstas no caput não serão cumulativas com quaisquer outras reduções admitidas em lei. 6º Na hipótese de anterior concessão de redução de multas ou de juros em percentuais diversos dos estabelecidos no caput, prevalecerão os percentuais nele referidos, aplicados sobre o saldo original das multas ou dos juros. 7º Os valores correspondentes a multa, de mora ou de ofício ou isoladas, a juros moratórios e até trinta por cento do valor do principal do tributo, inclusive relativos a débitos inscritos em dívida ativa e do restante a ser pago em parcelas mensais a que se refere inciso II do caput, poderão ser liquidados com a utilização de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido próprios e de sociedades controladoras e controladas em 31 de dezembro de 2011, domiciliadas no Brasil, desde que se mantenham nesta condição até a data da opção pelo parcelamento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) 8º Na hipótese do disposto no 7º: I - o valor a ser utilizado será determinado mediante a aplicação, sobre o montante do prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, das alíquotas de 25% (vinte e cinco por cento) e 9% (nove por cento), respectivamente; II - somente será admitida a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido próprios ou incorridos pelas sociedades controladoras e controladas até 31 de dezembro de 2012; e (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) III - aplica-se à controladora e à controlada, para fins de aproveitamento de créditos de prejuízo fiscal e de base de cálculo negativa da contribuição social sobre o lucro líquido, o conceito previsto no 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976. (Incluído pela Medida Provisória nº 627, de 2013) 9º A dívida objeto do parcelamento será consolidada na data do seu requerimento e será dividida pelo número de prestações indicadas pelo sujeito passivo, não podendo a parcela ser inferior a R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). 10. Enquanto não consolidada a dívida, o contribuinte deve calcular e recolher mensalmente parcela equivalente ao montante dos débitos objeto

do parcelamento, dividido pelo número de prestações pretendidas, observado o disposto no 9º. 11. Os pedidos de parcelamento deverão ser efetuados até 29 de novembro de 2013 e independem de apresentação de garantia, mantidas aquelas decorrentes de débitos transferidos de outras modalidades de parcelamento ou de execução fiscal. 12. Implicará imediata rescisão do parcelamento, com cancelamento dos benefícios concedidos, a falta de pagamento: I - de 3 (três) parcelas, consecutivas ou não; ou II - de até 2 (duas) prestações, estando pagas todas as demais ou estando vencida a última prestação do parcelamento. 13. É considerada inadimplida a parcela parcialmente paga. 14. Rescindido o parcelamento: I - será efetuada a apuração do valor original do débito, restabelecendo-se os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores; II - serão deduzidas do valor referido no inciso I as prestações pagas. 15. Aplica-se ao parcelamento de que trata este artigo o disposto no caput e nos 2º e 3º do art. 11, no art. 12, no caput do art. 13, nos incisos V e IX do caput do art. 14 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, e no parágrafo único do art. 4º da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009. (Redação dada pela Medida Provisória nº 627, de 2013) 16. Ao parcelamento de que trata este artigo não se aplicam: I - o 1º do art. 3º da Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000; e II - o 10 do art. 1º da Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003. 17. A Secretaria da Receita Federal do Brasil e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no âmbito de suas competências, editarão os atos necessários à execução do parcelamento de que trata este artigo. Observa-se das disposições legais em comento, que a benesse fiscal instituída alcança apenas as instituições financeiras, companhias seguradoras (artigo 39) e sociedades controladas e coligadas (artigo 40), nada mencionando a respeito de empresas em Recuperação Judicial. Verifica-se, por outro lado, que as impetrantes possuem como atividade principal a "fabricação de fios, cabos e condutores elétricos isonados" (v. fls. 22 e 25), razão pela qual não se inserem na hipótese legal concessiva do parcelamento. Considerando que o parcelamento fiscal é uma das hipóteses de suspensão do crédito tributário, consoante art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, deve a legislação a esta relacionada, a teor do que dispõe o art. 111 do mesmo diploma, ser interpretada literalmente. Por tais razões, não cabe ao Poder Judiciário efetuar concessões particulares, tal como estender os benefícios fiscais concedidos pelo legislador a determinados grupos de contribuintes, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade e da isonomia. Posto isto, INDEFIRO o pedido de liminar. Publique-se a decisão de fls. 86. (Fls. 87/90) Manifeste-se a impetrante acerca da alegada ilegitimidade passiva "ad causam" do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, no prazo de 05 (cinco) dias. Decorrido o prazo supra, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal e, após, tornem os autos conclusos para sentença. Int."

Inconformados, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requerem os impetrantes, ora agravantes, a concessão de medida liminar "a fim de viabilizar o parcelamento de todos os débitos que as empresas possuem nos termos estabelecidos pela lei federal atual "Novo REFIS (Lei 11941/2009 com alterações da Lei 12865/2013) - estendendo-se a abrangência da adesão para débitos federais vencidos até 31/12/2012."

Decido.

O mandado de segurança se constitui em ação de índole constitucional, destinada à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder.

Por outro lado, é cediço que o direito líquido e certo pressupõe fatos incontroversos apoiados em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

No caso em comento, as razões trazidas pelas agravantes não me convencem do desacerto da decisão impugnada, a qual se encontra devidamente fundamentada, não se afigurando lúdica a pretensão de parcelamento individual de débito tributário independentemente de lei ou observância a requisitos específicos previstos.

Com efeito, o parcelamento pressupõe despacho da autoridade administrativa, incumbida da verificação dos pressupostos necessários, mediante autorização legal, a teor do que dispõe o artigo 152, II, do CTN.

Desta forma, o pleito das agravantes esbarra no fato de que o parcelamento não pode ser concedido sem previsão legal, sob pena de usurpação de função legislativa, e na impossibilidade de o Poder Judiciário se imiscuir na avaliação política privativa da Administração.

Neste sentido:

**"EMENTA: TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS. EXTENSÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO APENAS A EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA. IMPOSSIBILIDADE.**

**I - Não é dado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, mas apenas como legislador negativo nas hipóteses de declaração de inconstitucionalidade.**

**II - Impossibilidade de extensão, às demais empresas, do prazo concedido pela Lei 8.620/93 às empresas públicas e sociedades de economia mista para parcelamento de débitos previdenciários.**

**III - Agravo regimental improvido."**

(RE 493234 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 27/11/2007, DJe-165 DIVULG 18-12-2007 PUBLIC 19-12-2007 DJ 19-12-2007 PP-00047 EMENT VOL-02304-04 PP-00739 LEXSTF v. 30, n. 353, 2008, p. 252-255)."

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. PARCELAMENTO INCENTIVADO. ISONOMIA. OFENSA REFLEXA. IMPROCEDÊNCIA. VEDAÇÃO AO JUDICIÁRIO DE ATUAR COMO**

LEGISLADOR POSITIVO. PRECEDENTES.

1. omissis.

2. omissis.

3. É vedado ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo, estendendo, no caso, o rol de contribuintes que poderão aderir ao programa de parcelamento de débito fiscal.

4. Agravo regimental não provido."

(AI 836442 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/02/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-048 DIVULG 07-03-2012 PUBLIC 08-03-2012)."

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo a quo.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 23 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000764-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000764-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LA IGLESIA UNIVERSAL DEL REINO DE DIOS  
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00046132320134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu pedido de concessão de prazo suplementar de 15 dias para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico requerido pela União Federal, nos seguintes termos:

*"...Considerando a impossibilidade do leilão particular da aeronave apreendida, bem como a discordância do autor quanto ao pedido de alienação judicial, mediante o depósito em juízo do valor arrecadado, mantenho as decisões de fls.804 e 839 que determinaram a suspensão do leilão, tal como proferidas.Prossiga-se..PA. 1,10 Defiro o prazo suplementar de 15(quinze) dias para apresentação de quesitos e indicação de assistente técnico pela União Federal (fls.843)..PA. 1,10 Após, venham os autos conclusos para designação de audiência de instalação da perícia..PA. 1,10 Int..."*

Irresignada, sustenta a agravante não ter sido apresentada qualquer justificativa ou fundamentação plausível para o pedido de concessão de prazo suplementar para a indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção alega que o prazo para indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos é preclusivo, já tendo ocorrido a preclusão temporal para a prática do ato processual, de modo que não justifica o deferimento do pedido da agravada.

Requer, liminarmente, a reforma da decisão impugnada.

Decido.

O artigo 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do artigo 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõe que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Neste instante de cognição sumária, cabe a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Cinge-se a controvérsia posta em exame sobre a impossibilidade de deferimento de prazo suplementar para



indicação de assistente técnico e apresentação de quesitos por parte da União Federal, em razão da ocorrência de preclusão temporal.

Deferido o pedido de concessão de prazo em primeiro grau, a agravante busca em sede recursal a reversão da decisão impugnada.

Mantenho a decisão agravada.

O tema não comporta maiores digressões, uma vez o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o prazo previsto no art. 421, 1º, do Código de Processo Civil não é preclusivo, podendo ser apresentados quesitos e indicado assistente técnico a qualquer momento, desde que não iniciada a perícia, a fim de não caracterizar ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório evitando-se, inclusive, prejuízos ao autor caso se concluísse futuramente pela nulidade dos atos processuais e renovação do laudo pericial, a culminar com atraso no tramite do feito, onerando ainda mais as partes.

Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA. INCABÍVEL NA ESPÉCIE. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. ARTS. 421, § 1º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO.*

*1 - Não é cabível a ação demarcatória na espécie, diante da ausência de controvérsia sobre os limites da propriedade objeto do litígio.*

*2 - É possível a indicação de assistente técnico e a formulação de quesitos de perícia, além do quinquídio previsto no art. 421, § 1º, do Código de Processo Civil (prazo não-preclusivo), desde que não dado início aos trabalhos da prova pericial. Precedentes.*

*3 - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.*

*(REsp 796960/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 26/04/2010)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TÉCNICO.*

*EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, § 1º, CPC. PRAZO NÃO-PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.*

*1. Recurso Especial com o escopo de manter parecer técnico emitido por assistente não indicado e anexado após o início da realização da perícia.*

*2. Acórdão a quo que anulou o decisum calcado dentre outros elementos, na referida peça técnica, determinando o rejuízo da causa.*

*3. É cediço na Corte que: "A corrente dominante nos tribunais firmou-se no sentido de que é possível a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos, para a realização da perícia, além do quinquídio do artigo 421, pará. 1º, do Código de Processo Civil, desde que não haja principiado a diligência nem prestado compromisso o louvado do juízo." (REsp 19.282-0/SP, Rel. Min. DEMÓCRITO REINALDO, DJ 18.05.1992); "Não é peremptório o prazo de que trata o § 1º do art. 421 do CPC, permitida a sua ampliação desde que o processo continue na mesma fase (...)" (REsp 6.269-0/CE, Rel. Min. César Rocha, DJ 16.08.1993)*

*4. In casu, o parecer do técnico do INCRA, não indicado anteriormente nos autos, foi apresentado posteriormente ao início da produção da prova pericial, em confronto com a jurisprudência do Tribunal.*

*5. Precedentes: RESP 229.201/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ 11.02.2000; REsp 148.204/SP, Rel. Min.*

*Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 09.12.1997; EREsp 39.749/SP, Rel. Min. José de Jesus Filho, DJ 29.10.1996.*

*6. Recurso Especial desprovido.*

*(REsp 639257/MT, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 667)."*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ARTS. 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC.*

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. PERÍCIA. QUESITOS E ASSISTENTE TÉCNICO. PRAZO. PRECLUSÃO. ARTS. 421, § 1º, 473 E 183 DO CPC.*

*1. O Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca dos artigos 125, I, 182, 244, 327 e 425 do CPC. Malgrado a recorrente tenha aviado embargos de declaração, não apontou no presente apelo, violação ao art. 535 do Estatuto de Ritos para que fosse viável a análise de eventual omissão a ser sanada, o que atrai a Súmula 211/STJ.*

*2. O prazo estabelecido no art. 421, § 1º, do CPC, não é preclusivo, o que permite à parte adversa indicar o assistente técnico e formular os quesitos a qualquer tempo, desde que não iniciados os trabalhos periciais.*

*Precedentes.*

*3. Recurso especial improvido.*

*(REsp 193178/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2005, DJ 24/10/2005, p. 225)."*

*"Agravo regimental. Recurso especial provido. Artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil. Prova pericial. Apresentação de quesitos. Preclusão.*

*1. O artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 9.756/98, permite ao Relator conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial, se o Acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. No caso, foram transcritos no despacho agravado diversos precedentes desta Corte para demonstrar que o Acórdão recorrido divergiu do*

entendimento deste Tribunal.

2. Os trabalhos periciais ainda não tinham começado quando apresentados os quesitos e indicado o assistente técnico.

Perfeitamente aplicáveis, portanto, os precedentes mencionados no despacho agravado, presente o entendimento jurisprudencial desta Corte no sentido de ser possível a apresentação dos quesitos e a indicação de assistente técnico, ainda que fora do prazo previsto no artigo 421, § 1º, do Código de Processo Civil, desde que ainda não iniciados os trabalhos periciais.

3. O recurso especial não tratou de quesitos suplementares, mas apenas dos quesitos formulados pelas partes. Sendo assim, deve ser excluída da parte dispositiva do despacho a expressão suplementares.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 381069/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2001, DJ 08/10/2001, p. 215)."

"PROCESSUAL CIVIL. PROVA PERICIAL. INDICAÇÃO DE ASSISTENTE TECNICO.

EXTEMPORANEIDADE. ART. 421, PAR. 1., CPC. PRAZO NÃO- PRECLUSIVO. PERMISSÃO DE JUNTADA DE PARECER. PRECEDENTES. RECURSO DESACOLHIDO.

- SEGUNDO O ENTENDIMENTO QUE TEM ACOLHIDO ESTE TRIBUNAL, O PRAZO DE QUE DISPÕE A PARTE PARA INDICAR ASSISTENTE TECNICO NÃO É PRECLUSIVO, PODENDO O ATO SER PRATICADO POSTERIORMENTE, DESDE QUE NÃO INICIADA A REALIZAÇÃO DA PROVA.

(REsp 148204/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/1997, DJ 09/12/1997, p. 64742)."

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 24 de janeiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001251-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001251-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CHAVES PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : SP165858 RICARDO MARAVALHAS DE CARVALHO BARROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GARCA SP  
No. ORIG. : 00046401120128260201 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CHAVES PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, fixando a condenação em honorários advocatícios (fls. 09/17).

Sustenta ser indevida a condenação em verba honorária

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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

A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento no sentido de não ser cabível a fixação de verba honorária, quando for julgada improcedente a exceção de pré-executividade, conforme apontam as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS.

1. Esta Corte firmou o entendimento de não serem devidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedente antigo e isolado da Segunda Seção está em desacordo com a posição jurisprudencial da mesma seção, órgão que hoje consagra entendimento firmado em diversos arestos no mesmo sentido do acórdão impugnado.

3. Embargos de divergência conhecidos e não providos."

(*REsp* nº 1185024/MG, **Corte Especial**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, julgado em 19.06.2013, publicado no DJe em 01.07.2013, destaquei)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTES: *ERESP* 1.185.024/MG, CORTE ESPECIAL, REL. MIN. ELIANA CALMON, DJE 01.07.2013; *AGRNO RESP*. 1.125.000/MG, REL. MIN. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 30.08.2010; *RESP*. 1.256.724/RS, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 14.02.2012. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ AO CASO CONCRETO. EFETIVA IMPUGNAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O aresto do Tribunal de origem diverge do entendimento desta egrégia Corte Superior no trato da matéria devolvida nas razões do Recurso Especial, de serem indevidos honorários advocatícios na exceção de pré-executividade julgada improcedente.

2. Precedentes: *REsp* 1.185.024/MG, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 01.07.2013; *AgRg* no *RESP* 1.125.000/MG, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 30.08.2010; *RESP* 1.256.724/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 14.02.2012.

3. A despeito de sustentar que o ora agravado não teria impugnado especificamente os fundamentos da decisão que negou seguimento ao Recurso Especial, o Estado não esclareceu que fundamentos restaram incólumes, não havendo, à guisa dessa omissão, como acolher essa alegação; de qualquer forma, não se verifica a mácula apontada, tendo sido adversado corretamente o decisum inadmissivo do Apelo Nobre.

4. Agravo Regimental desprovido."

(*AgRg* no *AREsp* nº 371646/RO, Primeira Turma, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgado em 07.11.2013, publicado no DJe em 02.12.2013)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. "Não é cabível a condenação em honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente" (*REsp* 1.048.043/SP, Corte Especial, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe de 29/6/2009).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(*AgRg* no *REsp* nº 1130549/SP, Quarta Turma, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, julgado em 17.09.2013, publicado no DJe em 28.10.2013)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intimem-se.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001357-05.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GIANCARLO DURAZZO  
ADVOGADO : SP219188 JIVAGO DE LIMA TIVELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

PARTE RE' : LX IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP219188 JIVAGO DE LIMA TIVELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00024957320114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Giancarlo Durazzo (fls. 02/24) contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou o bloqueio de contas pelo sistema BACENJUD, ao fundamento de que o agravante tem responsabilidade tributária por exercer a gerência da executada, cuja dissolução irregular foi comprovada (fls. 464/465).

Alega-se, em síntese, que:

- a) houve equívoco do juízo *a quo* ao não enfrentar as provas colacionadas aos autos e determinar que a comprovação de que não houve dissolução irregular deve ser realizada em embargos à execução;
- b) não houve dissolução ilícita, eis que está em pleno funcionamento e que conta com cerca de 50 funcionários registrados;
- c) os endereços do escritório administrativo e da filial estão atualizados e registrados nos cadastros da JUCESP;
- d) nos últimos meses a produção e o estoque se concentram na filial, local em que a exequente sequer se deu o trabalho de diligenciar;
- e) a empresa foi citada em seu endereço e constituiu advogado, o que demonstra que está em atividade;
- f) a empresa executada LX é conhecida como LUCIFLEX, sua denominação anterior, o que justifica a confusão de nomes feita pelo Sr. Fausto, caseiro, pessoa simples, que informou ao oficial de justiça que não conhecia a empresa LX;
- g) houve violação ao princípio do devido processo legal (artigo 5º, inciso LIV, da CF/88), uma vez que teve suas contas bloqueadas, sem que lhe fosse dado o prazo de cinco dias, para pagamento, nos termos do artigo 8º da Lei n.º 6.830/80;
- h) o valor bloqueado em sua conta estava reservado para o pagamento da fatura de cartão de crédito, cuja maior despesa consiste na educação de suas três filhas, bem como parte dessa quantia corresponde ao pró-labore a que tem direito, relativo aos meses de novembro e dezembro de 2013, o que é impenhorável, nos termos do artigo 649, inciso IV, do CPC.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de ser compelido a pagar tributos sobre os quais não tem responsabilidade, bem como à vista da constrição judicial de sua conta bancária, conforme comprovado.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

A inclusão de diretores, gerentes ou representantes da executada no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (REsp 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.12.03; EREsp 260.017, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.4.2004; ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005). Nesse sentido, destaco:

*TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. INDÍCIOS DE PROVA. AFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. O redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos.

3. Hipótese em que não há sequer indícios de provas da dissolução irregular da empresa ou comprovação de que o sócio-gerente agiu com com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto social.

4. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AREsp 101734 / GO - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0240291-1- Humberto Martins - Segunda Turma - DJ: 17/04/2012 - DJe 25/04/2012)(grifei).

No caso concreto, o pedido de redirecionamento foi motivado pela alegada dissolução irregular da empresa. Nesse sentido, dispõe a Súmula 435/STJ: "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA OBJETO DE RECURSO REPETITIVO. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A INEXISTÊNCIA DE FUNCIONAMENTO DA SOCIEDADE EXECUTADA NOS ENDEREÇOS INDICADOS. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL DA SOCIEDADE. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A responsabilidade pessoal do sócio funda-se na regra de que o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. (Resp 1101728/SP, sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 23/03/2009)

2. "A certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa." (Precedentes: REsp 1144607/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 29/04/2010; AgRg no Ag 1113154/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/04/2010, DJe 05/05/2010; AgRg no Ag 1229438/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 20/04/2010; REsp n.º 513.912/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 01/08/2005)

(...)

(REsp 1104064/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010)(grifei).

Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior, verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENDIDO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL FUNDADO NA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÓCIO QUE NÃO DETINHA PODER DE GERÊNCIA À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRETENSÃO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

1. A controvérsia consiste em saber se cabe, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da Certidão de Dívida Ativa, ainda que não exerçam poder de gerência à época da dissolução irregular.

2. Consoante decidiu com acerto o Juiz Federal da primeira instância, o pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de

determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular).

3. O Tribunal de origem, ao manter a negativa de seguimento do agravo de instrumento do INSS, deixou consignada a ausência de indícios de que o sócio tenha agido com fraude ou com excesso de poderes, visto que houve, após sua retirada, conforme alteração contratual acostada aos autos, a continuidade da pessoa jurídica. Em assim decidindo, a Turma Regional não contrariou os arts. 135, III, e 202, I, do Código Tributário Nacional, e 2º, § 5º, I, e 3º, da Lei 6.830/80, tampouco divergiu da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos declaratórios rejeitados."

(STJ - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1009997/SC - 1ª Turma - rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 02/04/2009, v.u., DJe 04/05/2009)(grifei)

Nos autos em exame, considerado que a execução fiscal (fls. 30/276) foi ajuizada contra a empresa LX Indústria e Comércio de Auto Peças Ltda., para a cobrança de tributos da matriz (CNPJ n. 54.031.828/0001-36) e a filial (CNPJ n. 54.031.828/0002-17), a tentativa de citação e penhora frustrada tão somente no endereço da primeira é insuficiente para a comprovação da dissolução irregular da sociedade. Ademais, os documentos acostados comprovam que a executada está em funcionamento, com quadro de empregados registrados, pagamento dos salários, recolhimento do FGTS e GPS e informações sociais - RAIS (fls. 344/444), de maneira que, antes de qualquer providência para a responsabilização dos administradores, devem ser esgotadas as diligências na tentativa de se satisfazer o crédito perante a devedora principal. Dessa forma, em princípio, não há causa fundada no artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ, que justifique o redirecionamento do feito contra o recorrente que, assim, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda. Em consequência, não podem subsistir os atos constritivos de seu patrimônio, notadamente o bloqueio de sua conta bancária.

Presente o *periculum in mora*, à vista da comprovação da indevida constrição do patrimônio do agravante (fls. 469/471).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, a fim de suspender a execução fiscal contra o recorrente, bem como determinar a desconstituição das constrições judiciais efetivadas sobre o seu patrimônio.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001372-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001372-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

AGRAVADO : MANOEL SOARES DO CARMO  
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro  
PARTE RÉ : CONSTRUSANTOS ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP123479 LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro  
PARTE RE' : FABIO DOS SANTOS AGUIAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00069230520044036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

Inicialmente, remetam-se os autos à SEDI para retificação da autuação, a fim de constar como agravado Manoel Soares do Carmo no lugar de Construsantos Engenharia Ltda.

No mais, intime-se o recorrente, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001492-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001492-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : RENATA RAMOS LUIZ  
ADVOGADO : SP248851 FABIO LUIZ DELGADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184132120134036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão que, em ação de rito ordinário, deferiu a antecipação da tutela para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao IRPF Suplementar, objeto da Notificação de Lançamento nº 2005/608435561993174 e do Processo Administrativo nº 13811-721.042/2011-46.

Em suas razões recursais, a agravante alega que o débito certificado na Notificação de Lançamento nº 2005/608435561993174 foi lançado em virtude de compensação indevida de IRRF, correspondente à diferença entre o valor declarado e o total de IRRF informado pelas fontes pagadoras em Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte (Dirf).

Aduz que a autora, ora agravada, na esfera administrativa, foi intimada, por AR e edital, para apresentar documentação que comprovasse os rendimentos glosados.

Sustenta que muito embora tenha sido legalmente intimada, não apresentou quaisquer documentos que infirmassem o lançamento dos débitos discutidos.

Atesta que não foi constatado nos lançamentos impugnados nenhum erro seja de fato, material ou vício formal,

apto a ensejar revisão de ofício, nos termos da legislação vigente.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em ação anulatória ajuizada por Renata Ramos Luiz contra a União Federal cujo pedido objetiva a suspensão de cobrança de débito do Imposto de Renda Pessoa Física.

Na petição inicial a autora, ora agravada, relata que no ano calendário 2004/2005 auferiu rendimentos tributáveis decorrentes do trabalho assalariado, tendo como fonte pagadora a empresa Paracatu Agropecuária Ltda., CNPJ/MF nº 48.066.286/0001-34 e que ao informar tais rendimentos em sua Declaração do Imposto de Renda apresentou um saldo a restituir de R\$ 9.997,65.

Entretanto, segundo a ora agravada o referido saldo não só foi restituído, como a Receita Federal apurou a existência de débito (R\$ 16.741,79). (fl.11)

Na petição inicial da ação anulatória, a autora alega que não foi efetivamente intimada para apresentar os documentos para a autoridade fiscal, visto que o AR foi recebido pelo porteiro de seu edifício e que possui o documento de que trata o §2º do artigo 87 do Decreto nº 3.000/1999, apontado como "**DOC. Nº07**" (fl. 34).

Às fls. 24/28, foi juntada a Declaração de Imposto de Renda Pessoa Física - Exercício 2005 - Ano Calendário 2004 e no qual está apontado o imposto a restituir de R\$ 9.997,65.

Às fls. 29/32, foi acostada a Notificação de Lançamento IRPF nº 2005/608435561993174, entregue em **18.05.2009**. Segundo os documentos acostados não houve a retenção do imposto de renda sobre os valores auferidos a título de salário, o que gerou o imposto suplementar a ser pago pela contribuinte.

O AR referente a intimação para apresentação de documentos, juntado à fl. 33, foi entregue em 24.09.2007 e assinado por Edson S. Silva.

Sobre a alegação de nulidade da intimação por ter sido recebida pelo porteiro, esclareço que o e. STJ já declarou que não existe obrigatoriedade de que seja recebida pessoalmente pelo contribuinte.

O art. 23, do Decreto nº 70.235/72, que dispõe sobre o processo administrativo fiscal, prescreve que:

*Art. 23. Far-se-á a intimação:*

...

*II - por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo;*

...

*§ 1º Quando resultar improficuo um dos meios previstos no caput deste artigo ou quando o sujeito passivo tiver sua inscrição declarada inapta perante o cadastro fiscal, a intimação poderá ser feita por edital publicado:*

*I - no endereço da administração tributária na internet;*

*II - em dependência, franqueada ao público, do órgão encarregado da intimação; ou*

*III - uma única vez, em órgão da imprensa oficial local.*

...

*§ 4º Para fins de intimação, considera-se domicílio tributário do sujeito passivo:*

*I - o endereço postal por ele fornecido, para fins cadastrais, à administração tributária; e*

*..."*

A par disso, o e. STJ já declarou que a intimação postal, entregue no domicílio tributário indicado pelo próprio contribuinte, recebida por porteiro é válida:

*"PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INTIMAÇÃO POSTAL. PESSOA FÍSICA. ART. 23, II DO DECRETO Nº 70.235/72. VALIDADE.*



*Conforme prevê o art. 23, II do Decreto nº 70.253/72, inexistente obrigatoriedade para que a efetivação da intimação postal seja feita com a ciência do contribuinte pessoa física, a exigência extensível tão-somente para a intimação pessoal, bastando apenas a prova de que a correspondência foi entregue no endereço de seu domicílio fiscal, podendo ser recebida por porteiro do prédio ou qualquer outra pessoa a quem o senso comum permita atribuir a responsabilidade pela entrega da mesma, cabendo ao contribuinte demonstrar a ausência dessa qualidade. Precedente: Resp. nº 1.029.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 05.05.2008. Validade da intimação e consequente ausência de impugnação ao procedimento administrativo fiscal e inexistência do direito ao pagamento com desconto.*

*Recurso especial provido.*

*(STJ, REsp 754210/RS, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 24.09.2008)*

*In casu*, a própria autora, ora agravada, admite que na época da entrega (24.09.2007) do AR residia no endereço indicado, somente tendo se mudado em 15.09.2008 (fls. 84).

Superada a alegação de ilegalidade na intimação administrativa, passo a analisar a questão da retenção do imposto de renda sobre os valores recebidos a título de salário.

Nesse ponto, não vislumbro relevância na fundamentação da União Federal.

O documento de fl. 23 comprova que a ora agravada era empregada da empresa Paracatu Agropecuária Ltda., sendo indicada a data de admissão em 08.02.2004 e de saída em 09.01.2005 e percebia o salário de R\$ 9.500,00 (nove mil e quinhentos reais) mensais.

Além disso, o documento de fl. 34, cujo timbre acima indicado é do Ministério da Fazenda, aponta que foram retidos R\$ 26.739,44 (vinte e seis mil, setecentos e trinta e nove reais e quarenta e quatro centavos) a título de imposto de renda.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Dessa forma, transcrevo trecho da decisão agravada:

"...

*Por outro lado, ainda que se considere que a autora tenha sido regularmente intimada para comprovar a retenção do imposto de renda (2007), fato é que sua declaração de ajuste foi feita baseada em documento emitido pela fonte pagadora, sendo assim, se a Receita Federal teve alguma dúvida, esta somente poderia recair sobre a efetiva retenção e, sendo assim, esta comprovação deveria ter sido requisitada de quem emitiu a DIRF, ou seja, da empregadora da autora, por ser esta a responsável pela retenção, não podendo ser transferido ao trabalhador o ônus de eventual ausência de transferência de valor retido aos cofres públicos.*

..."

Assim, tendo em vista a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Com essas considerações, indefiro o efeito suspensivo requerido.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

2014.03.00.001621-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MEXIM COML/ IMP/ E EXP/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA e outro  
: GIAMPIERO CUNGI  
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00424211520104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, para excluir o agravado Giampiero Cumgi do polo passivo da ação, ao fundamento de que era mero representante da empresa Demeter Global Assessoria e Participações Ltda., de maneira que não lhe pode ser atribuída responsabilidade tributária imputável ao administrador da devedora, em virtude de sua dissolução ilícita (fls. 98/99).

Alega a recorrente, em síntese, que a dissolução irregular foi demonstrada por meio de certidão de oficial de justiça, que não localizou a empresa em seu endereço, o que dá ensejo à responsabilização dos sócios-administradores, nos termos dos artigos 134, inciso VII, 135, inciso III, do CTN e 1.016 do CC, bem como da Súmula 435 do STJ.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal, à vista do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em razão de a decisão impugnada poder gerar prejuízos aos cofres públicos, eis que o retardamento da inclusão dos sócios lhes possibilita a dilapidação do patrimônio, o que dificulta a satisfação do crédito.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da concessão de antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

*Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:*

*[...]*

*III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; [ressaltei]*

Por sua vez, o artigo 273 da lei processual civil assim estabelece:

*Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. [ressaltei]*

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique a verossimilhança das alegações, a existência de prova inequívoca e, também, a caracterização de uma das situações descritas nos incisos I e II do artigo 273 anteriormente transcrito. *In casu*, não há qualquer argumento que se enquadre no citado inciso II e, no que toca ao I, foi aduzido que há possibilidade de prejuízos aos cofres públicos, à vista da demora da inclusão dos sócios no polo passivo, o que dificulta a

satisfação do crédito tributário (fl. 08, verso). O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise. A alegação de que o retardamento da inclusão dos sócios pode gerar prejuízos aos cofres públicos não satisfaz essa condição, eis que se funda em mera possibilidade, o que não constitui um ato danoso iminente. Desse modo, ausente o *periculum in mora*, desnecessária a apreciação do *fumus boni iuris*, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL.**

Intime-se o agravado, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002212-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002212-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EWALDO JOSE RAMOS DEL VALLE Y ARAUJO  
ADVOGADO : SP095261 PAULO FERNANDO RONDINONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : PRAGYA TECHNOLOGIES RP COMUNICACOES E TECNOLOGIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP  
No. ORIG. : 00026318920138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002359-10.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002359-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SANTOS BRASIL PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP078983 FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
SUCEDIDO : SANTOS BRASIL S/A  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

AGRAVADO : Conselho Administrativo de Defesa Economica CADE  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
ASSISTENTE : MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP024689 LUIZ ANTONIO D ARACE VERGUEIRO e outro  
ASSISTENTE : CIA BANDEIRANTES DE ARMAZENS GERAIS  
ADVOGADO : SP028998 SEBASTIAO MIRANDA PRADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00087831920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SANTOS BRASIL PARTICIPAÇÕES S/A** contra decisão que, em medida cautelar, indeferiu o levantamento dos valores depositados em juízo (fl. 119).

Em suas razões recursais, a agravante relata que ajuizou medida cautelar e ação anulatória para questionar a proibição do CADE na cobrança dos serviços de segregação e entrega de contêineres prestados aos terminais retroalfandegados (TRA's), bem como para que fossem mantidos os pagamentos pelos TRA's dos serviços prestados por ela.

Assevera que em outro agravo de instrumento (nº 2005.03.00.033687-3), foi concedida a antecipação da tutela recursal para autorizar a cobrança dos serviços, com a condição de que os valores cobrados fossem depositados em Juízo.

Expõe que a matéria de mérito debatida nos autos originários não é nova e foi apreciada pelo e. STJ, que considerou válida a exigibilidade da taxa cobrada pela CODESP destinada à liberada de contêineres para os terminais retroportuários alfandegários.

Esclarece que o magistrado *a quo*, na ação anulatória, proferiu sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para declarar **parcialmente nula** a decisão do CADE que impediu a cobrança pelos serviços de segregação e entrega de contêineres pela autora em relação aos Terminais Retro Alfandegados no Porto de Santos, mantendo a multa aplicada por ofensa à livre concorrência.

Argumenta que, ao contrário senso, o juízo singular julgou improcedente a cautelar, com fundamento na inexistência do *periculum in mora*.

Afirma que opôs embargos de declaração para pleitear, inclusive, a confirmação da antecipação da tutela, obtida em sede de agravo de instrumento, objetivando que as apelações (eventualmente interpostas) fossem recebidas somente no efeito devolutivo.

Aduz que os declaratórios foram parcialmente acolhidos, para permitir que apenas os valores **relativos aos tributos** devidos sobre a prestação de serviço continuassem a ser depositados em juízo.

Sustenta que a sentença, tal como proferida, declara a licitude da cobrança dos serviços prestados por ela e não mais permite que os depósitos sejam feitos. Desse modo, pondera que, como passou a ter disponibilidade jurídica e financeira dos valores decorrentes do faturamento pelos serviços onerosos que presta, é de rigor, o reconhecimento de seu direito ao levantamento das indigitadas quantias.

Argumenta que, para que fique caracterizado o *periculum in mora*, não há a necessidade, por óbvio, que a parte prejudicada chegue ao limite da insolvência ou esteja à beira da falência, sendo suficiente o fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação.

Ressalta que os TRA's devem pagar um valor devido a cada prestação de serviço de segregação e entrega de contêiner realizada por ela, e que, diante da discussão acerca da cobrança, tais prestações estão se acumulando, de modo a tornar a dívida potencialmente lesiva à saúde financeira dos TRA's.

Anota que, se os TRA's deixarem de pagar pelos serviços (como, aliás, já está ocorrendo com três deles),

certamente ela (agravante) sofrerá sérias dificuldades financeiras, em razão da supressão (ou confisco) de grande parte de sua receita operacional.

Destaca que é cristalina a contradição entre as decisões emanadas na ação ordinária e na medida cautelar, visto que se, por um lado, teve sentença favorável que permite a cobrança pelos serviços de segregação e entrega de contêineres diretamente, tornando os depósitos desnecessários, por outro, ela não pode levantar os montantes referentes aos serviços prestados no passado, ao fundamento de que esta poderá ser revista.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Não assiste razão à agravante.

A sentença proferida na ação ordinária (0014995-56.2005.4.03.6100) foi assim vazada:

"...

*SANTOS BRASIL S.A., devidamente qualificada, ajuizou a presente ação contra UNIÃO FEDERAL, CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA E CIA. DOCAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - CODESP, também qualificados, alegando, em apertada síntese, que presta aos Terminais Retro Alfandegados (TRAs), no Porto de Santos, os serviços de segregação e entrega de contêineres, por força do contrato de arrendamento celebrado com a CODESP, após o processo de privatização promovido pela União. Diz que os preços que pratica são fiscalizados pela CODESP e pela União. Antes disso, o serviço era prestado pela CODESP. Entretanto, foi impedida por decisão do CADE de cobrar a referida taxa. Argumenta que o processo administrativo contém vícios e que a decisão do CADE representa confisco do faturamento. Além disso, argumenta que não há lesão à concorrência. Pede, assim, como pedido principal a anulação da decisão do CADE e, subsidiariamente, a revisão do contrato com a CODESP, reduzindo-se a onerosidade, bem como o ressarcimento de danos a ser efetuado pela União.*

*...A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 1422/1432), ao qual foi concedido efeito ativo (fls. 1446/1450). O CADE apresentou documentos (fls. 1450/1469), também comprovando a interposição de agravo de instrumento (fls. 1470/1473). O ETRF3 comunica a atribuição de efeito ativo ao recurso (fls. 1580/1582).*

(...)

*O juízo decidiu sobre os depósitos e sobre a competência às fls. 1971/1972. Comprovada a interposição de agravo de instrumento às fls. 1974/2006, indeferindo-se efeito suspensivo (fls. 2016/2020). Foram juntadas cópias de diversas decisões e comprovantes de depósito, merecendo destaque, nos últimos volumes dos autos, o indeferimento da antecipação de tutela (fl. 2184) e a tentativa de conciliação (fl. 2650), que resultou infrutífera (fls. 2654 e 2674/2700).*

*É o relatório.*

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

(...)

*Portanto, apreciada a matéria preliminar passo ao exame de mérito. Em primeiro lugar, ressalto que a decisão do CADE será avaliada pela legalidade do ato, onde é admitido o controle jurisdicional, não sendo invadida a esfera de atribuições da autarquia. Por isso, não será analisada a questão do cabimento da remuneração pelos serviços, se ela onera ou não a concorrência e se é ou não necessária ao desenvolvimento das atividades da autora, até porque é matéria técnica, já analisada pelo CADE e demais entidades envolvidas no debate.*

*Nesse passo, também não serão levadas em conta discussões ideológicas veiculadas pela imprensa, em documentos que foram juntados pelo CADE. Isso porque o juízo, repita-se, está adstrito à legalidade do ato administrativo. Em o fazendo, será observada a presença dos elementos do ato administrativo, como sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo. E, como se sabe, a análise é possível, ainda que o ato seja discricionário, a saber:*

*'A partir da idéia de que certos elementos do ato administrativo são sempre vinculados (a competência e a finalidade, em sentido estrito), pode-se afirmar que não existe ato administrativo inteiramente discricionário... Por isso se diz que o ato vinculado é analisado apenas sob o aspecto da legalidade e que o ato discricionário deve ser analisado sob o aspecto da legalidade e do mérito; o primeiro diz respeito à conformidade do ato com a lei e o segundo diz respeito à oportunidade e conveniência diante do interesse público a atingir' (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella, 'Direito Administrativo', Ed. Atlas, 15ª ed., pp. 209-210). Pois bem. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 21, XII, 'f', estabelece que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os portos marítimos, fluviais e lacustres. E tal exploração,*

após a edição da Lei nº 8.630/1993, é feita pela CODESP que exerce, cumulativamente, as funções de operadora e autoridade portuárias.

Antes disso, a CODESP tinha exclusividade nas atividades de embarque e descarga de mercadorias, dentre outras tarefas, serviço este que foi delegado aos particulares, dentre eles a autora. Não há controvérsia entre as partes que a remuneração dos serviços de segregação e entrega de contêineres era exigida pela CODESP (taxa nº 20 da Tabela M - fl. 122) e que consta (do edital e do contrato) previsão de remuneração de tais serviços, como integra a motivação da decisão administrativa (fl. 122).

Como se vê, há regulamentação da matéria, ainda que não seja de maneira adequada e que possa ofender a concorrência, como entendeu o CADE.

Por isso, o CADE, ao exercer suas funções, invadiu a esfera de competência da União, que é a titular do serviço, e da ANTAQ. Note-se que o constituinte, ao estabelecer os princípios da atividade econômica, assim dispôs (art. 170, parágrafo único): 'É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei'.

Ora, se é livre a iniciativa e ela é exercida dentro dos ditames legais e contratuais, somente a União ou a agência reguladora correspondente poderiam dizer que a cobrança da remuneração é abusiva e não o CADE.

Não é por outra razão que a penalidade não está inserida no rol dos artigos 23 a 27 da Lei nº 8.884/1994.

Ao assim proceder, o CADE abusou do direito previsto em lei, passando a regular as relações entre a União, a CODESP e os arrendatários do Porto de Santos, como se exercesse uma função jurisdicional ou legislativa.

Lembre-se que o nosso sistema, diferentemente do francês, tem jurisdição una e tal organização deve ser respeitada, ainda que se reconheça o preparo dos agentes da ré para regulação da concorrência. E mais: o excesso na decisão do CADE foi comprovado nos autos, ante a divergência de posicionamento da ANTAQ e a impossibilidade da União de conciliar os posicionamentos das duas agências.

Além disso, há diversas decisões judiciais com posicionamentos conflitantes, o que poderia ser evitado se o CADE limitasse sua atuação às atribuições legais ou se atuasse conjuntamente com os entes reguladores da atividade portuária.

Frise-se que a criação das agências reguladoras visava fazer cumprir o princípio da eficiência da Administração Pública, que se dá quando as ações dos agentes públicos são tomadas em conjunto, com consultas mútuas, respeitando-se os limites de atribuição de cada ente.

**Por isso, em razão de vício de competência, o ato deve ser parcialmente anulado, mantendo-se apenas a multa pela ofensa à concorrência (uma vez que não se analisa esta questão de ordem técnica e já constante da decisão administrativa), mas não a limitação de cobrança pelos serviços previstos no contrato, cabendo à autora, caso confirmada a presente sentença, mover ação contra a União e a CODESP para ressarcimento dos prejuízos.**

Com relação à assistência litisconsorcial da Marimex, deverá proceder à remuneração dos serviços, uma vez que sua intervenção implica a sujeição à coisa julgada, caso mantida a presente sentença, ainda que tenha decisão em outro processo que lhe seja favorável.

A tutela de urgência será apreciada na ação cautelar, não cabendo antecipação de tutela, portanto.

Ante o exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO.

Em o fazendo, resolvo o mérito, de acordo com o artigo 269, I, do CPC.

Declaro parcial nulidade da decisão do CADE que impediu a cobrança pelos serviços de segregação e entrega de contêineres pela autora em relação aos Terminais Retro Alfandegados no Porto de Santos, mantendo a multa aplicada por ofensa à livre concorrência.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte (incluindo o assistente) arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Reconheço a ilegitimidade passiva da União e da CODESP, nos termos da fundamentação, excluindo-as do polo passivo da lide.

Assim, prejudicado o pedido subsidiário, como exposto na análise preliminar.

A autora pagará a cada uma das rés, indevidamente incluídas no polo passivo, os honorários advocatícios de R\$10.000,00 (dez mil reais), também de acordo com o 4º do artigo 20 do CPC.

Comunique-se o E. Relator dos agravos de instrumento sobre a prolação desta sentença.

Não havendo recurso, subam os autos para reexame necessário.

PRI."

(Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 03.09.2013, pág. 89/93)

A par disso, calha transcrever também a sentença proferida na medida cautelar nº 0008783-19.2005.4.03.6100, in verbis:

"SANTOS BRASIL S.A., devidamente qualificada, ajuizou a presente ação cautelar contra UNIÃO FEDERAL e CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA, também qualificados, alegando, em apertada síntese, que presta aos Terminais Retro Alfandegados (TRAs), no Porto de Santos, os serviços de segregação e entrega de contêineres, por força do contrato de arrendamento celebrado com a CODESP, após o processo de

privatização promovido pela União. Diz que os preços que pratica são fiscalizados pela CODESP e pela União. Antes disso, o serviço era prestado pela CODESP. Entretanto, foi impedida por decisão do CADE de cobrar a referida taxa. Argumenta que o processo administrativo contém vícios e que a decisão do CADE representa confisco do faturamento. Além disso, argumenta que não há lesão à concorrência.

Pede, assim, a concessão de liminar para que possa continuar na cobrança da remuneração e para que seja suspensa a multa. (...)

É o relatório.

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

(...)

Por isso, em razão de vício de competência, o ato deve ser parcialmente anulado, mantendo-se apenas a multa pela ofensa à concorrência (uma vez que não se analisa esta questão de ordem técnica e já constante da decisão administrativa), mas não a limitação de cobrança pelos serviços previstos no contrato, cabendo à autora, caso confirmada a presente sentença, mover ação contra a União e a CODESP para ressarcimento dos prejuízos.

(...)Assim, presente o *fumus boni iuris*, como acima fundamentado.

**Entretanto, ausente o periculum in mora, uma vez que os valores estavam sendo depositados em juízo, desde o ajuizamento e há mais de oito anos, não sendo utilizados na atividade empresarial da autora, que nela prosseguiu regularmente, pelo que se nota de informações constantes do site do Porto de Santos, podendo aguardar o deslinde da controvérsia.**

Quanto à multa, como já decidido anteriormente, deve a autora proceder ao depósito para suspensão da exigibilidade.

Além disso, há notícia de que a Antaq regulamentou a questão, autorizando a cobrança pelo serviço prestado pela autora.

**Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO CAUTELAR.**

Em o fazendo, resolvo o mérito, de acordo com o artigo 269, I, do CPC.

Sucumbente, a autora arcará com as custas e os honorários advocatícios da parte contrária, que fixo em R\$10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, 3º e 4º, do CPC.

(...)

PRI."

(Disponibilização D. Eletrônico de sentença em 03.09.2013, pág. 89/93)

Opostos embargos de declaração contra a sentença proferida na medida cautelar, foi proferida o seguinte *decisum*:

**"VISTOS EM SENTENÇA.**

SANTOS BRASIL S.A., devidamente qualificada, interpôs os presentes embargos de declaração, alegando uma contradição da sentença de fls. 2644/2647, consistente da falta de declaração de nulidade da multa. Apona, ainda, duas omissões, uma vez que não houve decisão sobre o valor do serviço, da continuidade dos depósitos e nem houve confirmação da tutela concedida nos autos do processo nº 2005.61.00.022686-4, bem como deixou o juízo de considerar o tempo de tramitação e o aumento da dívida mensal (fls. 2652/2660).

É o relatório.

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

Recebo os embargos de declaração porque tempestivos.

Com relação à contradição, observo que a manutenção da multa foi justificada na sentença, devendo a embargante manifestar o inconformismo pelo recurso adequado, tendo os embargos de declaração caráter infringente.

Os valores dos serviços que deixaram de ser cobrados não são relevantes aos depósitos já que a liminar concedida em instância recursal não produz mais efeitos e esta ação foi julgada improcedente.

No que toca ainda aos depósitos, mais uma vez, os embargos têm caráter infringente.

O tempo de tramitação e o aumento da dívida das empresas que utilizam o serviço da autora não representam o *periculum in mora*, pois, como já fundamentado na sentença, os depósitos judiciais não estão disponíveis para a empresa, que não demonstrou risco de inadimplência ou dificuldades de investimentos.

Por fim, examino a omissão concernente à tutela concedida na ação autuada sob nº 2005.61.00.022686-4.

Como dito nos embargos de declaração da ação principal, esta questão deve ser analisada nesta ação acessória. Lembre-se que a ação foi extinta sem resolução de mérito, por inadequação da via eleita. É que a autora deveria ter ajuizado outra ação cautelar dependente da mesma ação principal desta cautelar.

E, ante o princípio da fungibilidade das tutelas de urgência, considero a tutela antecipada como liminar.

Os valores dos tributos incidentes sobre o serviço de segregação e entrega de contêineres pela autora em relação aos Terminais Retro Alfandegados no Porto de Santos estavam sendo depositados em juízo, em virtude de efeito ativo concedido ao agravo de instrumento da autora.

Entretanto, tais depósitos não serão mais realizados nos autos, seja pelas decisões superiores, seja pela improcedência desta cautelar. Por isso, não há razões para manutenção da liminar de suspensão da exigibilidade

*dos tributos.*

*Todavia, para evitar eventuais cobranças, uma vez que houve procedência parcial da ação, acúmulo de débito tributário, caso mantida a decisão, fica autorizado o depósito dos valores como vinha sendo realizado, que é facultado ao contribuinte, independente de determinação judicial, cabendo à União a verificação da integralidade dos depósitos.*

*Frise-se, por último, que os destinos dos depósitos dependerão de decisão definitiva.*

*Ante o exposto, ACOLHO, EM PARTE, os embargos de declaração, para suprir a omissão, mantendo, entretanto, o dispositivo da sentença.*

*Traslade-se cópia das principais peças da ação autuada sob nº 2005.61.00.022686-4, como ali determinado, intimando-se as partes da juntada, desta decisão e da sentença.PRI.*

Constato que na decisão agravada constou que a autora interpôs apelação (fl. 119).

Desse modo, como bem asseverado pelo magistrado *a quo*, é possível que o entendimento em segunda instância seja diverso, decidindo-se pela inexigibilidade dos valores depositados em favor da autora, retornando aos que utilizaram os serviços

Acresça-se que o depósito suspensivo da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Em regra, o resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Destaco que somente após o trânsito em julgado da sentença definitiva pode ocorrer o levantamento de depósitos efetuados em Juízo ou sua conversão em renda da União Federal, dependendo do resultado da apreciação do mérito.

Além disso, não há, pelo menos neste momento e nesta análise superficial inerente ao agravo de instrumento, o alegado *periculum in mora* ou mesmo a possibilidade de lesão irreparável ou de difícil reparação.

Assim, não vislumbro qualquer ilegalidade no indeferimento dos valores depositados, visto que calcada no uso do poder geral de cautela.

Destarte, ausentes os pressupostos autorizadores da concessão do efeito suspensivo, impõe-se a manutenção da eficácia da decisão impugnada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002874-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002874-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : HAPAG LLOYD AG  
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA A VIEGAS e outro  
REPRESENTANTE : HAPAG LLOYD BRASIL AGENCIAMENTO MARITIMO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00127836920134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **HAPAG LLOYD AG** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto era a desunitização da carga e a devolução do contêiner HLXU 421.920-0 vazio.

Em suas razões recursais a agravante afirma, em apertada síntese, que a legislação aplicável ao presente caso é clara ao determinar que o contêiner (unidade de carga) não constitui embalagem, mas sim parte integrante do todo, ou seja, equipamento do navio, consoante a Lei nº 9.611/98, art. 24, parágrafo único.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

#### DECIDO.

A matéria tratada nos presentes autos está disciplinada pelo Decreto-Lei n.º 116/1967, que dispõe sobre "as operações inerentes ao transporte de mercadorias por via d'água nos portos brasileiros, delimitando suas responsabilidades e tratando das faltas e avarias", e pela Lei n. 9.611/1998, bem como disciplina o transporte multimodal de cargas.

O art. 3º do Decreto-Lei em comento estabelece, *in verbis*:

*"Art. 3º A responsabilidade do navio ou embarcação transportadora começa com o recebimento da mercadoria a bordo, e cessa com a sua entrega à entidade portuária ou trapiche municipal, no porto de destino, ao costado do navio.*

*§ 1º Considera-se como de efetiva entrega a bordo, as mercadorias operadas com os aparelhos da embarcação, desde o início da operação, ao costado do navio.*

*§ 2º As mercadorias a serem descarregadas do navio por aparelhos da entidade portuária ou trapiche municipal ou sob sua conta, consideram-se efetivamente entregues a essa última, desde o início da ligação ao içamento, dentro da embarcação." (destaquei)*

A Lei n.º 9.611/1998, assim dispõe:

*"Art. 13. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal cobre o período compreendido entre o instante do recebimento da carga e a ocasião da sua entrega ao destinatário.*

*Parágrafo único. A responsabilidade do Operador de Transporte Multimodal **cessa quando do recebimento da carga pelo destinatário, sem protestos ou ressalvas.**" (destaquei)*

*"Art. 15. O Operador de Transporte Multimodal informará ao expedidor, quando solicitado, o prazo previsto para a entrega da mercadoria ao destinatário e comunicará, em tempo hábil, sua chegada ao destino.*

*§ 1º A carga ficará à disposição do interessado, após a conferência de descarga, pelo prazo de noventa dias, se outra condição não for pactuada.*

*§ 2º Findo o prazo previsto no parágrafo anterior, a carga poderá ser considerada abandonada.*

*§ 3º No caso de bem perecível ou produto perigoso, o prazo de que trata o § 1º deste artigo poderá ser reduzido, conforme a natureza da mercadoria, devendo o Operador de Transporte Multimodal informar o fato ao expedidor e ao destinatário.*

*§ 4º No caso de a carga estar sujeita a controle aduaneiro, aplicam-se os procedimentos previstos na legislação específica. (destaquei)*

*"Art. 24. Para os efeitos desta Lei, considera-se unidade de carga qualquer equipamento adequado à unitização*

de mercadorias a serem transportadas, sujeitas a movimentação de forma indivisível em todas as modalidades de transporte utilizadas no percurso.

Parágrafo único. A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo." (destaquei)

De acordo com remansoso entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Colenda Corte Regional, o container não guarda grau de paridade com a mercadoria nele transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento, colhendo-se como ilegal a sua apreensão por **infrações relacionadas**, exclusivamente, à própria carga ou ao importador.

A par disso, aplica-se o entendimento acima mencionado também às mercadorias que foram importadas ao arripio da lei, nos termos do artigo 46, da Lei n.º 12.715/12:

"Art. 46 - A importação de mercadoria estrangeira não autorizada com fundamento na legislação de proteção ao meio ambiente, saúde, segurança pública ou em atendimento a controles sanitários, fitossanitários e zoossanitários obriga o importador, imediatamente após a ciência de que não será autorizada a importação, a destruir ou a devolver diretamente a mercadoria ao local onde originalmente foi embarcada, quando sua destruição no País não for autorizada pelo órgão competente.

..."

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

**"ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTEINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA.**

Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005.

Recurso especial não provido."

(STJ, REsp 1056063/SC, relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01.06.2010)

**"TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009, destaquei)

**"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS N.ºs 6.288/75 E 9.611/98.**

1. A agravante não ofereceu argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça.

2. Segundo o art. 24 da Lei n.º 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou unitização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

**"MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSPORTE MARÍTIMO. DESUNITIZAÇÃO DE CARGA E DEVOLUÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA.**

O art. 24 da Lei n.º 9.611/98 é claro ao dispor que o container não constitui embalagem, mas sim peça que não se confunde com a mercadoria nele transportada. Assim, não se pode decretar seu perdimento, ou retê-lo sem justificativa legal, com fulcro em questão pertinente ao abandono ou perdimento dos bens nele acondicionados.

Decorrência de tempo suficiente para a Administração providenciar as medidas necessárias para o acondicionamento da mercadoria apreendida ou abandonada, e posterior liberação dos containers. Correta sentença que concedeu a segurança, determinando a desunitização e a devolução dos trinta e cinco containers. Remessa e apelação desprovidas."

(TRF2, AMS 70502, relator Des. Federal GUILHERME COUTO, E-DJF2R 03.04.2013)

**"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE**

*CONTAINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.*

*Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o container, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.*

*Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do container à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.*

*A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu."*

*(TRF3, AMS 337945, relator Des. Federal MAIRAN MAIA, e-DJF3 20.09.2012)  
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. LIBERAÇÃO DE CONTAINER. MERCADORIA ABANDONADA. UNIDADE DE CARGA NÃO SE CONFUNDE COM A MERCADORIA NELA ACONDICIONADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE. MERO TRANSPORTADOR. DESUNITIZAÇÃO. LIBERAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.*

*I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - Inexiste amparo jurídico para a apreensão de containers, os quais, pela sua natureza, não se confundem com a própria mercadoria transportada, nos termos do art. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98.*

*III - Resta configurada a ausência de responsabilidade por parte do transportador.*

*IV - O direito à liberação da unidade de carga (container) é matéria que se encontra pacificada em nossos Tribunais.*

*V - Tratando-se de recurso infundado - uma vez nítido seu caráter protelatório - fixada multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, §2º, do Código de Processo Civil.*

*VI - Agravo legal improvido e multa fixada.*

*(TRF3, AMS 255169, relatora Des. Federal REGINA COSTA, e-DJF3 12.08.2011)*

*"ADMINISTRATIVO. ABANDONO DE CARGA. DESUNITIZAÇÃO E DEVOLUÇÃO DOS CONTEINERES AO TRANSPORTADOR MARÍTIMO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DEMURRAGE. RETENÇÃO DOS CONTEINERES. IMPOSSIBILIDADE.*

...

*2. A autonomia dos containeres em relação às mercadorias importadas, bem como, a impossibilidade de apreensão destes nas hipóteses de mercadorias abandonadas e/ou apreendidas estão definidas nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei nº 9.611/98. Precedentes: REO 201251010032319, Desembargador Federal LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, TRF2 - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 07/12/2012 e REO 201251010030815, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 22/02/2013."*

...

*(TRF5, APELREEX 27632, relator Des. Federal ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, DJE 13.06.2013)*

*"ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO - ILEGALIDADE.*

*1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.*

*2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.*

*3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.*

*4. Apelação provida."*

*(TRF3, AMS 312940, relatora Des. Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 21.10.2010)*

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo para determinar a desunitização do contêiner HLXU 421.920-0.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003003-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003003-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : EXPRESSO BRASILEIRO VIACAO LTDA  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00001142720144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **EXPRESSO BRASILEIRO VIAÇÃO LTDA.** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS dos valores relativos ao ICMS, bem como a compensação dos valores anteriormente recolhidos, que tenham como base de cálculo o ICMS (fls. 105/112).

Em suas razões recursais, o agravante atesta que o ICMS não integra o conceito de faturamento, que traduz as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, tampouco integra o conceito de receita bruta, haja vista que nenhum agente econômico fatura o imposto, mas apenas as mercadorias ou serviços para a venda.

Argumenta que como o ICMS constitui mero ingresso, não em favor da empresa, pois se trata de valores correspondentes à receita do Estado federado, ou seja, o Estado é terceiro titular de tais valores, a cobrança da COFINS e do PIS sobre os valores referentes ao ICMS é inconstitucional e ilegal.

Atesta que ainda que não se tenha decisão definitiva do STF sobre o assunto (em virtude da ADC nº18), é fácil concluir que já se desenha decisão final favorável aos contribuintes no sentido de que a base de cálculo do COFINS não inclui o ICMS.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, registre-se que não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo STF nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18.

Com efeito, em 15.04.2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

*"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."*

*(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).*

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento da presente ação.

Nucleia-se a questão sobre a inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

### **Não assiste razão ao agravante.**

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, de que não há qualquer ofensa ao artigo 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

*Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."*

*Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."*

Este entendimento ainda é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir através dos julgados a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS- BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - REPERCUSSÃO GERAL - SOBRESTAMENTO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO DOS CRÉDITOS - QUESTÃO PREJUDICADA.*

*O reconhecimento de repercussão geral em recurso extraordinário não determina automaticamente o sobrestamento do recurso especial, apenas impede a ascensão de eventual recurso de idêntica matéria ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.*

*A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.*

*Prejudicada análise da prescrição dos eventuais créditos.*

*Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no Ag 1051105/RS, relatora Ministra ELIANA CALMON, DJe 24.05.2013)*

*"TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - ART. 108 DO CTN - SÚMULA 284/STF. - COMPENSAÇÃO - QUESTÃO PREJUDICADA.*

*1. É inadmissível o recurso especial fundado no art. 108 do CTN, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia .*

*2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. Divergência jurisprudencial rejeitada, nos termos da Súmula 83/STJ.*

*4. Prejudicado o pedido de compensação.*

*5. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1116889/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 18/04/2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

*Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.*

*A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

*Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)*

E secundado por esta Egrégia Seção:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.*

*1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.*

*2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.*

3. Embargos infringentes improvidos."

(EI nº 0007021-94.2007.4.03.6100, Rel. Desemb. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3:30/09/2011)

Por fim, nada obstante tenha conhecimento da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003165-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WLADIMIR RAMOS RASTEIRO  
ADVOGADO : SP283512 EDUARDO HENRIQUE BALARO e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00030235820114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, formulado em autos de ação ordinária objetivando, liminarmente, suspender o Termo de Embargo/Interdição nº 0267808, Série C, da construção localizada na Rua Antonio Lino nº 129, Bairro Jardim Sumaré, em Araçatuba/SP, e no mérito seja declarado nulo o Auto de Infração nº263771, Série D, lavrado contra o autor pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, com base no art 38 e 70 da Lei nº 9.605/98; art. 2º, incisos II e VII, e art. 25 do Decreto nº 3.179/99; art. 2º, alínea "c", da Lei nº 4.771/65 e art. 3º, inciso II, da Resolução CONAMA nº 303/02, ao fundamento da prática de infração ambiental, nos seguintes termos:

*"...Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, na qual o autor visa à imediata suspensão do termo de embargo/interdição nº 0267808, série "C", e, posteriormente, declarar nulo o auto de infração nº 263771, série "D", sob o fundamento de, ao contrário do que afirma o IBAMA, o terreno localizado na Rua Antônio Lino, n 129, de propriedade do autor, não é área de preservação permanente. .PA 1,10 O pedido de tutela já foi analisado e indeferido às fls. 305/306. .PA 1,10 No entanto, o autor requer nova análise, fundamentando na alteração da questão fático-jurídica, qual seja, o advento da lei nº 12.651, de 25 de maio de 2012, que revogou a lei nº 4.771/65 (fls. 949/955). .PA 1,10 O IBAMA e o Ministério Público Federal opinaram pelo indeferimento da tutela (fls. 959/960 e 962/967). .PA 1,10 Decisão indeferimento o pedido de antecipação de tutela (fls. 969/970), a qual a parte autora interpôs recurso de agravo de instrumento (fls. 983/985). .PA 1,10 Decisão proferida no agravo de instrumento nº 2013.03.00.025843-3, relatora Desembargadora Federal Alda Bastos, concedendo parcial provimento ao recurso, para anular parcialmente a r. decisão impugnada, a fim de que outra seja proferida com o enfrentamento da matéria. .PA 1,10 É o relatório do necessário. .PA 1,10 DECIDO. .PA 1,10 Não vislumbro os requisitos legais para a concessão de tutela antecipada, nos moldes do*

*artigo 273, do Código de Processo Civil. .PA 1,10 Malgrado o autor alegar a mudança legislativa, bem como a conclusão da perícia técnica (fls. 782/811), verifico que a novel lei nº 12.651/12 continua protegendo as nascentes e os olhos d'água, no raio mínimo de 50 metros, considerando tais áreas como de proteção permanente. .PA 1,10 Por outro lado, a mesma questão que envolve os presentes autos está sendo discutida na ação civil pública nº 005293-65.2005.403.6107, no intuito de certificar se a área em que se encontra o imóvel do autor é nascente (ou olho d'água) natural ou artificial, se é perene, efêmera ou intermitente e se está situada em local de risco, o que afastaria a aplicação do artigo 65, da lei nº 12.651/12. .PA 1,10 Por outro giro, como já foi afirmado na decisão de fls. 305/306, a concessão de antecipação de tutela ao autor ocasionará em risco de irreversibilidade dos efeitos do provimento pleiteado (art. 273, 2º, do CPC), pois a continuidade da obra no imóvel do autor, objeto da presente, acarretará, no caso de improcedência da ação, na demolição da aludida construção. .PA 1,10 Ademais, é também razoável manter a obra do autor paralisada, até o desfecho probatório nesta demanda e na ACP conexa, o que evitará prováveis danos ambientais de caráter irreversíveis, haja vista que o que se discute é a preservação de possível área de proteção ambiental (nascente ou olho d'água). .PA 1,10 Por todo exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela." .PA 1,10 Os presentes autos estão prontos para julgamento, sendo que as manifestações das partes sobre o laudo pericial serão analisadas em conjunto com as provas produzidas nos autos, inclusive o próprio trabalho pericial. No entanto, a fim de evitar decisões conflitantes, suspendo os presentes autos, nos termos do artigo 265. IV, "a", do CPC, até que o processo conexo - ação civil pública nº 005293-65.2005.403.6107, esteja também apto para prolação da sentença. .PA 1,10 Traslade-se o laudo pericial juntado nos autos do processo conexo (de fl.730/783) para os presentes autos..."*

Inconformado, o agravante sustenta que diferentemente do alegado pelo IBAMA o local onde está sendo edificada sua obra não está caracterizada como Área de Preservação Permanente, conforme demonstra o Laudo da Perícia Técnica de Geologia e Hidrogeologia elaborado pelo perito geólogo Flávio Henrique de Souza e, tampouco a referida obra causa qualquer tipo de dano ambiental.

Aduz que, caso haja entendimento diverso seria a hipótese de aplicação do disposto no art. 65 da Lei nº 12.651/2012 (Novo Código Florestal), a qual trouxe nova regulamentação acerca das áreas de preservação permanente em Zona Urbana, reduzindo a faixa não edificável de cada lado do curso d'água de 50 metros para quinze metros.

Assevera que o embargo da obra em construção há mais de 08 (oito) anos estaria a acarretar além dos riscos estruturais à mesma, em decorrência da ausência de impermeabilização, prejuízos de natureza material e financeira ao proprietário do imóvel em razão da depreciação do bem e dano à saúde da população que habita no entorno da obra, os quais são de difícil reparação, quiçá irreparáveis.

Reiterando os argumentos deduzidos na inicial, requer a suspensão dos efeitos da decisão impugnada.

Decido.

O art. 558, conjugado com a redação dada ao inciso III do art. 527, ambos do Código de Processo Civil, dispõem que o relator está autorizado a suspender o cumprimento da decisão recorrida, ou antecipar os efeitos da tutela recursal, até o pronunciamento definitivo da Turma, nos casos em que, havendo relevância nos fundamentos, sua manutenção possa acarretar lesão grave e de difícil reparação.

Neste primeiro momento não vislumbro a relevância necessária ao deferimento do pedido suspensão da r. decisão agravada.

Isso porque, o compulsar dos autos noticia que houve edificações irregulares em áreas de preservação permanente, em prejuízo do meio ambiente. Além disto, o Ministério Público Federal em sua manifestação de folhas 54/65 afirma que a conclusão do Laudo Pericial é insubsistente e imprestável para comprovar as alegações do autor, até porque o perito embora intimado por 04 vezes não prestou os esclarecimentos requeridos pelo ente ministerial; o autor fora alertado e orientado a não proceder a edificação da obra questionada, na medida em que todos os imóveis vizinhos ao dele estavam sendo autuados; a continuidade da obra trará danos irreversíveis ao meio ambiente, além do perigo em razão da proximidade das construções em relação à encosta da cava, etc.

Como se sabe é terminantemente proibido construir, habitar, introduzir animais, desmatar, junto aos reservatórios de água, em área considerada de preservação permanente, na forma da legislação ambiental.

O IBAMA noticia a construção de edificações nas áreas subjacentes às nascentes ou olhos d'água, ao longo da Área de Preservação Permanente, em desfavor do meio ambiente, etc.

Esse fato, por si só, indica que a paralisação da obra construída irregularmente deve ser mantida, não importando o tempo decorrido, ainda que isso implique em prejuízo financeiro ao autor, o qual "segundo consta dos autos" foi devidamente alertado para não iniciar a construção.

Nesse sentido foi a bem lançada decisão do Magistrado natural da causa, ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela recursal. Não há dúvida de que a paralisação da obra repercutirá positivamente na preservação das nascentes e olhos d'água existentes no local onde se encontra a construção da edificação, tida por irregular.

Portanto, a despeito dos argumentos deduzidos no recurso, entendo ser o caso de manter a decisão agravada, devendo a matéria ser dirimida somente na ação principal, onde será assegurado o devido processo legal.

Além disso, houve o magistrado, no uso do poder geral de cautela, por preservar a situação jurídica contra os



riscos de irreversibilidade, podendo o agravante aguardar a revisão da decisão oportunamente nos autos principais. Portanto, hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido, para todos os efeitos legais.

A nova redação dada ao art. 522 do CPC pela Lei 11.187, de 19.10.05, não mais considera a conversão do agravo de instrumento em retido uma faculdade, consignando sua conversão em todos os casos em que não se detectar lesão grave e de difícil reparação, ressalvando apenas sua forma de instrumento naqueles casos de inadmissão da apelação e seus efeitos.

O legislador da Lei nº 11.187/2005 tornou a modalidade retida de agravar como regra, em observância aos princípios da celeridade, economia e efetividade processuais, este alçado a patamar constitucional, conforme a Emenda nº 45/2004. Por isso, não há possibilidade de recurso contra a decisão de conversão.

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.

Intime-se. Dê vista dos autos ao MPF e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a seqüente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será apensado aos autos principais.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003267-67.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003267-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : UBIRATAN DE MACEDO GARCIA  
ADVOGADO : SP119677 ADRIANA BERGAMO GARCIA MACEDO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ISAFILM-COMERCIAL LTDA  
ADVOGADO : SP119677 ADRIANA BERGAMO GARCIA MACEDO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127632220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 13/16. Anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 21, atende à previsão da lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003661-74.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : COML/ SPIRONELO LTDA  
ADVOGADO : SP163903 DIMITRIUS GAVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00052411920124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COMIL/ SPIRONELO LTDA. contra decisão proferida pelo juiz *a quo* que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Aduz a agravante que a matéria alegada na exceção pode ser apreciada no referido incidente e não depende de produção de provas.

## DECIDO

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

Na exceção de pré-executividade a ora agravante alegou a nulidade da Certidão de Dívida Ativa e a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC como juros e a cobrança concomitante da multa moratória.

A exceção de pré-executividade autoriza que o devedor se volte contra o crédito do exequente sem prestar garantia do juízo, desde que a matéria invocada seja de ordem pública. Tem, efetivamente, como pressuposto de admissibilidade "prova inequívoca dos fatos alegados", pois caso contrário deverá o devedor valer-se dos embargos, que lhe ensejarão ampla dilação probatória.

Entretanto, há possibilidade de serem arguidas também causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, inclusive a prescrição, desde que desnecessária qualquer dilação probatória, ou seja, desde que seja de plano, por prova documental inequívoca, comprovada a inviabilidade da execução.

Anoto, ainda, que este incidente é exceção, continuando a regra a ser a impugnação através dos embargos à execução.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

No presente caso, as alegações não são verificadas de plano e demandam dilação probatória, devendo por esta razão serem discutidas nos embargos à execução.

Ora, a simples alegação de que é inexigível a Certidão da Dívida Ativa não é suficiente para afastar sua presunção de certeza e liquidez.

O agravante na exceção também sustentou a inaplicabilidade da aplicação da taxa SELIC e da multa, concomitantemente.

Como se vê, as matérias deduzidas na ação originária não se limitaram somente a uma questão e todas necessitam de produção de provas.

Destaco que, apesar de não haver prazo estipulado para a oposição da exceção, por se tratar de construção jurisprudencial, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, não se pode permitir que se perpetue a possibilidade de oposição a qualquer tempo.

Desse modo, o executado deveria apresentar a impugnação no momento em que teve conhecimento da propositura da ação, sob pena de preclusão.

No entanto, "in casu", o executado, após a realização da constrição dos bens em 08/02/2013, ficou-se inerte, não opondo os embargos à execução, ocorrendo, assim, a preclusão em relação à discussão das matérias alegadas na exceção de pré-executividade.

Merece transcrição a bem lançada decisão guerreada:

"...

*Consta às fls. 136/145 que o executado foi intimado da penhora em 08/02/2013, deixando correr integralmente o prazo de 30 dias sem a interposição de embargos. Apenas em 20/06/2013 ofereceu exceção de pré-executividade. Pois bem, em que pese a relativa amplitude da exceção de pré-executividade, tenho que as matérias que não podem ser conhecidas de ofício não podem mais ser suscitadas por esta via, nos casos de preclusão do direito de interposição dos embargos à execução. De fato, entender de forma diversa seria deixar aberta, indefinidamente, a possibilidade de ampla impugnação do crédito em execução, o que se coaduna com o princípio da segurança jurídica.*

*Dessa forma, aqueles temas que não podem ser conhecidos de ofício ou a qualquer tempo no processo não podem ser suscitados em exceção de pré-executividade após o transcurso do trintídio para interposição dos embargos.*

*É o que ocorre no caso em tela, pois qualquer verificação relativa à validade da CDA demanda instrução probatória, extrapolando os limites estreitos da exceção de pré-executividade. São os embargos o meio processual adequado para a verificação da ocorrência de causa de nulidade da CDA, após regular dilação probatória.*

*Neste sentido, confira-se:*

*'TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA QUE DEMANDA DILAÇÃO PROBATÓRIA E ANÁLISE MERITÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PRECEDENTES AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.'* (TRF 3ª. Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 330057, Relatora Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO, QUARTA TURMA, DJF3 CJI DATA:16/09/2011 PÁGINA: 1251).

*Do mesmo modo no que se refere à discussão a respeito da aplicação da taxa SELIC e multa de mora. Neste sentido confira-se o precedente a seguir:*

*'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, 1º. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a exceção de pré-executividade é cabível em hipóteses restritas nas quais não se faz necessária a dilação probatória, como sucede quanto aos pressupostos processuais e condições da ação (STJ, REsp n. 496.904, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 27.02.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 837.853, Rel. Min. Denise Arruda, j. 20.11.07; AgRegAg n. 882.711, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 03.12.07; EmbDeclAgRegAgInst n. 917.917, Rel. Min. Castro Meira, j. 04.12.07). 3. Não é necessária a edição de lei complementar para a instituição das contribuições sociais, exceto as residuais da seguridade social. Em relação ao afirmado caráter confiscatório da multa, indevida cobrança de juros e incidência da taxa Selic, são matérias cuja análise não prescinde de dilação probatória, sendo inviável seu conhecimento pela via estreita da exceção de pré-executividade. 4. Agravo legal não provido.'* (TRF 3ª. Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 460551, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2012).

*Face ao exposto, rejeito a exceção de pré-executividade de fls. 153/177.*

..."

Isto posto, com fundamento no artigo 557, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Int.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003816-77.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003816-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : DISTRIBUIDORA DE FRIOS LUCIENE LTDA e outros  
: JOSE MALDONADO FILHO  
: MARIA JOSEFA FERNANDES MALDONADO  
ADVOGADO : SP052941 ODAIR BONTURI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 11.00.07514-8 A Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da

exequente, rejeitou exceção de pré-executividade, sob o fundamento de não vislumbrar a ocorrência da prescrição do crédito tributário em cobrança.

Inconformada, sustenta a agravante que a notícia trazida pela União de que a executada aderiu aos parcelamentos REFIS, PAES e PAEX, nas datas de 29/03/2000, 16/07/2003 e 11/09/2006 respectivamente, não corresponde à veracidade dos fatos, haja vista que a adesão ao parcelamento se deu em relação a outros créditos tributários que não os discutidos na execução fiscal.

Assevera que os valores objetos das CDA's são inferiores à R\$ 10.000,00, sendo de rigor a aplicação do art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a nova redação da Lei nº 11.033/2004, a qual determina o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, em casos como o presente.

Reiterando, os argumentos referentes à ocorrência da prescrição dos débitos fiscais, requer, liminarmente, a reforma de decisão impugnada.

Decido.

Inicialmente, inviável o pronunciamento quanto a possibilidade de aplicação do art. 20 art. 20 da Lei nº 10.522/2002, com a nova redação da Lei nº 11.033/2004, pois esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não examinada pelo magistrado de primeiro grau, tendo a decisão recorrida apreciado - tão somente - a questão da prescrição dos débitos.

No mais, o instrumento processual de desconstituição liminar do título executivo, denominado exceção de pré-executividade, surgiu para obstar ações executivas completamente destituídas de condições mínimas de procedibilidade e processamento.

Assim nenhum óbice subsiste à interposição de exceção de pré-executividade.

Todavia o acolhimento da exceção de pré-executividade restringe-se às matérias de ordem pública e aquelas comprovadas de plano que dispensam instrução probatória.

Com efeito, como o título executivo se reveste de presunção de liquidez, certeza e exigibilidade sua desconstituição na via incidental deve ser conhecível de plano, pois, caso contrário somente nos embargos à execução será possível a discussão via devido processo legal.

A matéria inclusive está sumulada no verbete 393 do STJ:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".*

Importa ponderar que, indeferida pelo magistrado "a quo" a extinção da execução na via da exceção de pré-executividade, como esta decisão comporta apenas agravo de instrumento, tem-se ser inviável no recurso se extinguir a execução fiscal, pois na forma do art. 794 do CPC a extinção da execução somente se concretiza via sentença de mérito.

Por tal motivo se nos autos entendeu o magistrado não haver documentação hábil a comprovar as alegações do excipiente, tampouco a exceção de pré-executividade, sem efeito extintivo da execução, permitirá reapreciação. A execução fiscal, não admite contraditório, consoante Prof. José Frederico Marques: *"A execução forçada é instrumento de que se serve o Estado, no exercício de jurisdição, para compor coativamente uma lide."* Seu fito único é o atendimento da pretensão do credor.

Na hipótese, o magistrado houve por rejeitar a exceção de pré-executividade, sob os seguintes fundamentos:

*"Processo n.º 9.965/11 Vistos. DISTRIBUIDORA DE FRIOS LUCIENE LTDA, JOSE MALDONADO FILHO e MARIA JOSEFA FERNANDES MALDONADO ofereceram exceção de pré-executividade à execução que lhes move a UNIÃO, alegando, em apertada síntese, a ocorrência de prescrição do débito tributário, uma vez que os fatos geradores ocorreram nos anos de 1996, 1997 e, 1998. Postularam pela extinção da execução. Não juntaram documentos além dos constitutivos. Intimada, a União, ora excepta, ofereceu impugnação (fls. 14/15) onde, em resumo, alega a inoccorrência da decadência e da prescrição do débito haja vista que os mesmos foram objeto de parcelamento ao longo dos anos, fato que trouxe a interrupção do prazo prescricional. Postulou a rejeição da exceção. Juntou documentos (fls. 16/20). Houve réplica e a juntada de novos documentos (fls. 22/31) e, ciente deles, nada requereu a exequente. É o relatório. Fundamento e Decido. É cabível a exceção de pré-executividade para a apreciação de matéria de ordem pública, cognoscível "ex officio". Isso porque tal postulação encontra fundamento no art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal, que dispõem que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", e que "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". Assim, possível o ajuizamento de exceção de pré-executividade, desde que para aferição de seu objeto não seja necessária dilação probatória, despontando "ictu oculi" o óbice ao prosseguimento da execução. Neste sentido: "TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO - POSSIBILIDADE - A possibilidade de verificação de plano, sem necessidade de dilação probatória, delimita as matérias passíveis de serem deduzidas na exceção de pré-executividade, independentemente da garantia do juízo. 2 É possível a argüição de prescrição por meio de exceção de pré-executividade, sempre que demonstrada por prova documental pré-constituída. 3. Recurso Especial improvido". (STJ - RESP 537617 - PR - 1ª T. - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - DJU 08.03.2004 - p. 00175)." No mérito, a exceção é improcedente. Consta dos autos que os débitos ajuizados referem-se ao imposto denominado de*

"Simples" e às multas impostas pelo seu não recolhimento, assim como de "Contribuição Social" deles decorrentes, e multas pelo seu não recolhimento, dos anos base de 1997 e 1998. Assim, os créditos poderiam ser lançados no prazo de cinco anos a contar do primeiro dia útil do exercício seguinte de seus fatos geradores. No caso dos autos, a excepta demonstrou que a excipiente aderiu aos planos de parcelamento especial dos créditos tributários cobrados pela embargada, sendo o último firmado em 11 de setembro de 2006 (fls. 19)e, diante do inadimplemento da embargante, esta foi excluída na data de 15 de agosto de 2009. Destarte, a partir dessa data iniciou-se o prazo de cinco anos para a propositura da ação executiva dos débitos tributários. Assim, como a execução foi distribuída em 28.12.2011, ou seja, em prazo inferior a cinco anos, que se esgotaria em agosto de 2014, não há falar em prescrição do crédito tributário. De fato, como se sabe, ao formalizar o acordo de parcelamento dos débitos tributários, o executado confessa os valores devidos, os quais ficam desde logo constituídos, não necessitando de qualquer outra providência do Fisco para tal. Por outro vértice, os créditos que já estavam constituídos têm a prescrição interrompida, consoante previsão do inciso IV, do parágrafo único, do art. 174, do Código Tributário Nacional. Além disso, embora definitivamente constituídos, a sua exigibilidade fica suspensa pelo período de vigência do parcelamento entabulado. Na hipótese de inadimplemento do pactuado, ocorre a retomada do prazo quinquenal para cobrança executiva dos débitos, porém, não da data em que houve o inadimplemento, mas, sim, da data em que houve a efetiva rescisão do negócio jurídico firmado pelas partes. Nesse sentido tem-se posicionado o Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se vê do seguinte julgado, *exempli gratia*: "EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. ART. 2º, § 3º, E ART. 8º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. NOTIFICAÇÃO. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. A exceção de pré-executividade, porquanto dispensa a garantia do Juízo, é meio de defesa de caráter excepcional, restringindo-se à arguição de matérias de ordem pública e a outras questões suficientes a inviabilizar de plano a execução, sendo incompatível, nessa via, a dilação probatória e impugnações substanciais ao título executivo. 2. A formalização da obrigação tributária (= constituição do crédito tributário) pode ocorrer por vários modos, não só pelo lançamento. 3. Nos casos em que o contribuinte comunica a existência de obrigação tributária, como na DCTF e na GFIP, o crédito fiscal é exigível a partir da data do vencimento, podendo ser inscrito em dívida ativa e cobrado em execução, independentemente de qualquer procedimento administrativo. 4. Considerando-se constituído o crédito tributário a partir do momento da declaração realizada (ou da data da vencimento, quando posterior), não há mais falar em prazo decadencial, incidindo a prescrição nos termos em que delineada no artigo 174, do CTN. 5. O pedido de parcelamento interrompe o prazo prescricional, que recomeça a correr por inteiro da data em que há a rescisão do parcelamento. 6. No tocante à execução fiscal nº 98.2012214-7, deve ser afastada a prescrição reconhecida pela sentença, considerando que se passaram menos de cinco anos entre a data da rescisão do parcelamento e a citação da Devedora. 7. Em relação à execução fiscal nº 98.2015078-7, correto o reconhecimento da prescrição, pois decorridos mais de cinco anos entre a data da entrega da declaração e a citação da Executada. 8. As normas dos artigos 150, § 4.º e 173 do CTN não são de aplicação cumulativa ou concorrente. 9. A regra do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80, que determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito em dívida ativa, resta afastada pelo art. 174 do Código Tributário Nacional, norma de hierarquia superior. 10. O art. 8º, § 2º, da LEF deve ser interpretado em harmonia com os dispositivos do Código Tributário Nacional. 11. Considerando a sucumbência recíproca e que da Embargante é exigido o encargo legal do DL nº 1.025/69, a Fazenda Nacional é condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da execução fiscal nº 98.2015078-7, em consonância com o disposto no art. 20, § 4º, do CPC e com os precedentes desta Turma". (REsp 945.956 - rel. Min. José Delgado - j. 19.12.2007 - v.u.). Consoante informou a Fazenda Estadual, o acordo foi rescindido em 25.08.2009 (fl. 19). Assim, somente a partir da rescisão é que passou a correr o prazo de cinco anos para o ajuizamento da ação. Como a execução fiscal foi ajuizada no ano de 2011 e a citação foi realizada em 13.02.2012, verifica-se que não ocorreu a prescrição, pois realizada a citação antes do término do prazo legal. Mais não é necessário acrescentar. Ante o exposto, JULGO IMPROCEDENTE a exceção de pré-executividade, devendo prosseguir-se na execução tal como intentada. Como se instaurou o contraditório neste incidente e o excipiente sucumbiu, arcará com as custas e honorários ao patrono da excepta que arbitro em 10% do valor da execução, devidamente atualizado (a respeito cf. STJ 6ª T. R. Esp. 411.321/Pr - j. em 16/maio/02). P.R.I.C. Mococa, 19 de novembro de 2013. - SANSÃO FERREIRA BARRETO - Juiz de Direito."

Do exame dos autos constato que a ação executiva, ajuizada em 28/12/2011, baseia-se na cobrança de débitos de SIMPLES, COFINS e PIS/PASEP, no valor originário de R\$ 25.253,60 (em 24/10/2011), vencidos no período compreendido entre 1996, 1997 e 1998, insertos nas CDAs nºs 80.4.11.007184-96, 80.6.11.090307-24, 80.6.11.090308-05 e 80.7.11.019016-34.

Com efeito, cotejadas as datas de vencimentos dos débitos e entrega de declarações (algumas efetivadas em 22/05/1998 e 28/05/1999 - fls. 69/80), e a do ajuizamento da demanda executiva ocorrida em 28/12/2011, ter-se-ia a princípio ultrapassado o quinquênio e consumada a prescrição total dos débitos. Todavia, a exequente em sua manifestação de fls. 105/112 noticia a interrupção da prescrição em razão da adesão ao parcelamento de débito " Verifica-se que a parte autora optou por incluir os débitos consubstanciados nas CDA's nos parcelamentos

**REFIS, em 29/03/2000, PAES, em 16/07/2003 e PAEX, 11/09/2006, conforme consta dos demonstrativos anexos. Sendo assim, as adesões aos parcelamentos interromperam o prazo prescricional e o suspenderam durante a vigência do benefício, devendo recomençar a sua contagem a partir da data em que houve rescisão dos parcelamentos pelo inadimplemento (01/01/2002, 06/09/2006 e 25/08/2009).**", informação que a agravante não logrou êxito em desconstituir, apesar do esforço do ilustre procurador.

Dessa forma, malgrado as alegações da agravante resta controvertida a alegação de prescrição dos débitos e, portanto, o conjunto probatório dos autos impossibilita a formação de juízo favorável à pretensão veiculada na exceção de pré-executividade, inexistindo no recurso outros elementos aptos a infirmar a conclusão do magistrado.

Em que pese haver notícia nos autos da adesão aos parcelamentos de débitos **REFIS, PAES, PAEX e REFIS DA CRISE**, nem a agravante, tampouco a União, apresentaram elementos necessários e seguros à confirmação de quais débitos estariam incluídos nos diversos parcelamentos sendo de rigor, portanto, a dilação probatória e o exame aprofundado da matéria, o que somente é possível por meio dos embargos à execução.

Assim, embora a matéria relativa à prescrição seja passível de conhecimento por meio deste instrumento processual, anoto que as questões postas em discussão dizem respeito ao mérito, sobre as quais não se dispensa outras digressões de direito ou exame de provas, passível de discussão apenas em embargos à execução, processo de conhecimento onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004014-17.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004014-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: FABIO EDUARDO SILVA BUTIAO
ADVOGADO	: SP290604 JULIO CESAR DE FREITAS
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	: 30003843620138260072 A Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Inicialmente, anoto que a declaração de insuficiência de condição financeira, colacionada pelo agravante à fl. 37, atende à previsão da lei nº 1.060/50, para fins de concessão da assistência judiciária gratuita, que ora defiro.

No mais, verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

Intime-se a parte agravada nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, tornem conclusos para julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2014.03.00.004047-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : COSAN S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SP081517 EDUARDO RICCA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00114117520104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por COSAN S/A AÇUCAR E ÁLCOOL em face de decisão que recebeu o recurso de apelação da agravante, apresentado nos autos de embargos à execução fiscal - processo nº 0011411-75.2010.403.6109, da 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, tão somente no efeito devolutivo.

Alega a agravante, em síntese, que a manutenção do recebimento do recurso de apelação somente no efeito devolutivo acarretará sérios danos, visto que a garantia ofertada nos autos da execução fiscal, consistente na Carta de Fiança Bancária, poderá ser executada antes mesmo que haja decisão judicial transitada em julgado. Dessa forma, presentes os requisitos do artigo 558 do Código de Processo Civil é de se conceder o efeito suspensivo ao recurso de apelação. Pede, de plano, a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Dispensada, na hipótese, a requisição de informações ao MM. Juiz "a quo".

Decido.

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

A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil.

A teor do artigo 587 do Código de Processo Civil a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial.

Nos casos em que os embargos do devedor forem recebidos no efeito suspensivo, no entanto, a execução ficará suspensa, sem perder, contudo, o caráter definitivo deferido pela lei.

A regra do artigo 587, portanto, é no sentido de que retomada a execução fiscal após a improcedência dos embargos, a natureza jurídica da execução fiscal transmutará para provisória se a tais embargos forem conferidos efeitos suspensivos (Art. 475-O do CPC), assim permanecendo até o julgamento da apelação, quando retornará, não havendo êxito no recurso de apelação interposto, a seguir a regra da execução definitiva.

Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 65) e, após, julgado improcedente (fls. 132/134), a apelação interposta pela embargante foi recebida apenas no efeito devolutivo (fls. 161), em atenção à norma expressa no artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução de sentença deverá prosseguir seu curso normal, sendo, por conseguinte definitiva.

Nesse sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça vem se manifestando, *in verbis*:

*MEDIDA CAUTELAR. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL PENDENTE DE ADMISSIBILIDADE NA ORIGEM. SÚMULA 634/STF. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APELAÇÃO DE SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO DEVOLUTIVO.*

*1. A hipótese se enquadra na regra geral de que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder Medida Cautelar para suspender efeitos de acórdão impugnado por Recurso Especial não interposto ou pendente de juízo de admissibilidade na origem (Súmula 634/STF).*

*2. O acórdão recorrido encontra-se alinhado à orientação deste Tribunal Superior, no sentido de que a apelação interposta contra sentença de improcedência dos Embargos à Execução Fiscal deve ser recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (MC 18.044/SP, Rel.*

*Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no Ag 1345765/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, DJe 17/3/2011; AgRg no AREsp 111.329/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 12/6/2012).*

*3. O STJ considera possível a liquidação da carta de fiança, porém ressalva que o levantamento do depósito realizado pelo garantidor fica condicionado ao trânsito em julgado, nos termos do art. 32, § 2º, da LEF (AgRg na MC 18.155/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 16/8/2011; RCDESP na MC 15.208/RS, Rel.*

Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 16/4/2009). Como o Tribunal a quo não autorizou o levantamento do depósito, mas apenas admitiu o prosseguimento dos atos executórios para liquidação da carta de fiança, não há falar em divergência ao entendimento do STJ e, conseqüentemente, em decisão teratológica.

4. Em suma: não se está diante de situação excepcional suficiente para inaugurar a competência cautelar do STJ, quando ainda não admitido na origem o Recurso Especial.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg na MC 19.565/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. CARTA DE FIANÇA. INVIABILIDADE. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.**

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que não tem efeito suspensivo apelação interposta contra sentença de rejeição liminar ou improcedência total ou parcial de embargos à execução, fundada em título extrajudicial, pois definitiva a sua execução, nos termos do artigo 587 do Código de Processo Civil, e Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos".

2. Em que pese não ser absoluta a aplicação dos artigos 520, V, e 739-A, §1º, do Código de Processo Civil, sendo possível admitir casos excepcionais para a atribuição de efeito suspensivo à apelação em caso de improcedência de embargos do devedor, tal não é a hipótese dos autos.

3. A EF 320.01.2009.008781-2 refere-se a débitos de IPI, PA 10865.001289/2008-23 (inscrição 80.3.08.000997-83), período de 08/2004 a 02/2005, e PA 16152.000189/2008-01 (inscrição 80.3.08.001013-54), período de 03/1998, no valor total de R\$ 22.372.660,61, atualizado em 15/12/2008 (168/94). A agravada ofereceu fiança bancária de R\$ 846.243,81, em 10/02/2010, para garantia dos débitos referentes aos fatos geradores até janeiro/1999 - PA 16152.000189/2008-01, noticiando o parcelamento da Lei 11.941/2009 quanto aos débitos com fatos geradores posteriores - PA 10865.001289/2008-23. Todavia, a despeito da fiança prestada, não existe fundamento legal a amparar o efeito suspensivo à apelação, primeiramente porque não existe o risco do alegado solve et repete, dada a jurisprudência consolidada no sentido de que, à luz da Lei 6.830/80, a execução da carta, enquanto garantia, fica na dependência do trânsito em julgado da sentença desfavorável à executada.

4. Sobre suspensão por prejudicialidade externa, é manifestamente inviável a pretensão, à luz da jurisprudência igualmente firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a reconhece apenas quando existente no feito, alegado prejudicial, depósito integral do valor questionado, sendo que, no caso, o depósito judicial não ocorreu no MS anteriormente impetrado, mas na própria execução fiscal, sujeita, portanto, ao tratamento aplicável à fiança que não cria, como assentado, qualquer risco de solve et repete na pendência do exame definitivo da causa.

5. Finalmente, cabe destacar que a existência de repercussão geral (RE 567.948, substituído pelo RE 592.145) apenas revela que a matéria justifica, em virtude de sua relevância, o exame pela Corte, mas não que esteja a definir ou antecipar qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia e, assim, enquanto não houver a manifestação cabível pela instância superior, não se pode extrair de julgado proferido a sua eficácia, inclusive porque acórdão regional não se sujeita, em regra, a efeito suspensivo por interposição de recurso extraordinário. 6. Agravo inominado desprovido.

(AI 00031115020124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Observe-se que, o fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta-se o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado.

Ademais, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".

Assim, ainda que obtemperado o alcance do enunciado sumular em face da nova redação dada ao artigo 587 do CPC, pela Lei nº 11.382/2006, não assiste razão ao agravante. É que não demonstrou, na hipótese, a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido *ope legis*. Isso porque, a concessão do efeito suspensivo exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão, improvable na espécie.

Ressalte-se, por fim, que a carta de fiança será apenas liquidada, postergando-se para o trânsito em julgado seu levantamento, o que evita o indesejado *solve et repete*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, apensando-se aos



principais.  
Dê-se baixa na distribuição.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004150-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004150-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FABRICA DE MAQUINAS WDB LTDA  
ADVOGADO : SP090488 NEUZA ALCARO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00924419219924036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela FÁBRICA DE MÁQUINAS WDB LTDA em face de decisão que, nos autos da ação ordinária nº 0092441-92.1992.403.6100, em fase de liquidação de sentença que julgou procedente o pedido de repetição de indébito, deferiu a penhora no rosto dos autos para garantia das execuções fiscais nº 0005843-58.2007.403.6182 e nº 0031045-71.2006.403.6182 em curso perante a 4ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo.

Sustenta a agravante, em síntese, o não cabimento da realização de penhora após a adesão ao parcelamento da Lei 11.941/2009, uma vez que os créditos fiscais encontram-se com a exigibilidade suspensa. Aduziu, ainda, que não foi intimada para impugnar a penhora antes da sua efetivação. Pede, de plano, a antecipação da tutela para desconstituição das constrições ocorridas no rosto dos autos das execuções fiscais.

#### **Decido.**

Neste juízo sumário de cognição, observa-se que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 implica manutenção das garantias vinculadas aos executivos fiscais ajuizados para a cobrança dos débitos, desde que já existentes. A propósito, confira-se:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. PENHORA ON LINE POSTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.*

*Suspensa a exigibilidade do crédito pela adesão ao parcelamento de que trata a Lei n. 11.941/09, veda-se a realização posterior de atos constritivos, dentre os quais a penhora on-line via Bacen-jud.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1247790/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2011, DJe 29/06/2011)*

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. PARCELAMENTO POSTERIOR. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ARTIGO 151, INCISO VI, DO CTN. LIBERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE PRATICAR ATOS PROCESSUAIS.*

*- O bloqueio é descabido, visto que o parcelamento do débito suspendeu a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.*

*- A adesão ao parcelamento suspende a execução do crédito tributário e impede a prática de qualquer ato processual, salvo aqueles destinados a evitar dano irreparável, o que não é o caso dos autos. Dessa forma, a ação só poderia prosseguir se ocorresse condição resolutiva, caracterizada pelo eventual inadimplemento do acordo.*

- *Agravo de instrumento provido.*

(AI 0019075-20.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO posterior AO BLOQUEIO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES penhora DOS.

1. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, à luz do disposto no art. 151, VI, do CTN

2. O STJ tem entendimento pacificado de que o parcelamento de créditos suspende a execução, mas não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo.

3. A adesão ao parcelamento se deu em data posterior ao bloqueio de valores pelo sistema BACEJUD, assim, a liberação dos valores fica condicionada à substituição da penhora por outra garantia.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 0019488-62.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, QUARTA TURMA, E-DJF3 21/02/2014).

Assim, *in casu*, verifica-se que a penhora realizada para garantia da do feito executivo nº 0031045-71.2006.403.6182, no rosto dos autos da decisão agravada, ocorreu em 10/09/2013 (fls. 61), anteriormente, portanto, ao parcelamento da dívida (22/10/2013 - fls. 119), o que revela indevida qualquer medida que libere a constrição efetivada no rosto do processo nº 0092441-92.1992.403.6100.

Nesse ponto, mantida referida penhora, não prospera a alegação de nulidade por ausência de intimação da agravante antes da efetivação do gravame. Assevera-se que, nos termos do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, o executado oferecerá embargos, no prazo de 30 dias, contados, da intimação da penhora.

Ao compulsar dos autos, anota-se que a agravante tomou ciência de todos os atos processuais levados a efeito, inclusive das penhoras efetivadas, quando concordou com a primeira constrição realizada no rosto dos autos (fls. 58), através de petição datada de 06/11/2013 (fls. 108/110). Assim naquela oportunidade pode exercer seu direito de defesa e, inclusive, pleitear a concessão de prazo para apresentação de embargos à execução.

Já, no que tange a penhora para assegurar a Execução Fiscal nº 0005843-58.2007.403.6182 foi realizada em 10/12/2013 (fls. 113), posteriormente, dessa forma, ao parcelamento da dívida (22/10/2013 - fls. 119), de rigor o levantamento da penhora realizada no rosto dos autos do processo nº 0092441-92.1992.403.6100 em curso perante a 19ª Vara Federal Cível de São Paulo, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário.

Assim sendo, assiste parcial razão a agravante, apenas no que toca à desconstituição da penhora levada à efeito na execução fiscal nº 0005843-58.2007.403.6182.

Ante o exposto, defiro, em parte, a antecipação da tutela recursal, nos termos da fundamentação.

Publique-se.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

São Paulo, 12 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004350-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004350-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO	: SP090042 DALVA VIEIRA DAMASO MARUICHI e outro
AGRAVADO	: POSTO ALTO DO RIO VERDE LTDA
ADVOGADO	: SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro
PARTE RE'	: CARLOS ROBERTO CANDICO
ADVOGADO	: SP158423 ROGÉRIO LEONETTI e outro
PARTE RE'	: EDELICIO DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Carlos Roberto Cândido para excluí-lo da execução fiscal, estendendo os efeitos da decisão ao coexecutado Edélcio dos Santos (fls. 132/134).

A agravante sustenta a dissolução irregular da executada.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o artigo 135 do CTN.

No entanto, a responsabilização dos sócios é possível com amparo nas disposições da Lei n. 6.830/80 e do Código Civil.

A Lei n. 6.830/1980, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias, estabelece:

*Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.*

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*

(...)

*Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:*

*I - o devedor;*

*II - o fiador;*

*III - o espólio;*

*IV - a massa;*

*V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e*

*VI - os sucessores a qualquer título.*

*§ 1º - Ressalvado o disposto no artigo 31, o síndico, o comissário, o liquidante, o inventariante e o administrador, nos casos de falência, concordata, liquidação, inventário, insolvência ou concurso de credores, se, antes de garantidos os créditos da Fazenda Pública, alienarem ou derem em garantia quaisquer dos bens administrados, respondem, solidariamente, pelo valor desses bens.*

*§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, de qualquer natureza, aplicam-se as normas relativas à responsabilidade prevista na legislação tributária, civil e comercial.*

De seu turno, o Código Civil, especialmente o artigo 50, determina:

*Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações seja estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

Sobre o tema há decisões dos tribunais no sentido de que: "Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (in. Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).

De outro lado, também a dissolução irregular da sociedade dá ensejo à responsabilidade dos sócios, cabendo ao credor a prova de tal conduta.

A dissolução irregular é caracterizada pelo encerramento das atividades da sociedade em seu domicílio fiscal sem comunicação e formalização de distrato perante os órgãos competentes, conforme Súmula 435 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A simples devolução do aviso de recebimento - AR - não é indício suficiente de dissolução irregular, sendo necessária a diligência de Oficial de Justiça (AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010, EDcl no REsp 703.073/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02/02/2010, DJe 18/02/2010).

Nesta hipótese, o redirecionamento da execução fiscal **pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular**, cabendo-lhe o ônus da prova (STJ, EAg 1105993/RJ, Embargos de Divergência em Agravo 2009/0196415-4, Primeira Seção, Ministro Hamilton Carvalhido, j. 13/12/2010, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp 1200879/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, 05/10/2010, DJe 21/10/2010)

Esta matéria já foi apreciada pela Quarta Turma desta Corte que decidiu:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS.*

*No caso, trata-se de multa imposta por autarquia federal, não possuindo a natureza de dívida tributária a ensejar a responsabilização do sócio com amparo no artigo 135 do CTN.*

*Deve-se destacar, contudo, a aplicabilidade das disposições previstas na Lei 6.830/80, que regula o processo de execução fiscal da dívida ativa da União Federal, incluídas suas autarquias.*

*A presente execução fiscal foi proposta em 2.007, sendo indubitável a aplicação das normas do atual Código Civil, especialmente o artigo 50.*

*A inclusão dos sócios no pólo passivo da execução por dissolução irregular da sociedade, impõe a demonstração de que efetivamente foi tentada, ou não, a citação da pessoa jurídica por oficial de justiça. Em sede de agravo, essa prova está a cargo da agravante.*

*Não houve diligência de oficial de justiça a configurar a presunção de dissolução irregular da sociedade apta a ensejar a inclusão dos sócios responsáveis no pólo passivo da execução fiscal.*

*Decisão mantida.*

*Agravo desprovido.*

*(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033795-60.2009.4.03.0000/SP, 2009.03.00.033795-0/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. 29/07/10)*

No caso dos autos, o débito em execução é relativo a multa originária de auto de infração (fls. 15/20).

É certo que, *in casu*, restou comprovada a dissolução irregular da sociedade, conforme da certidão do Oficial de Justiça lavrada em 29.11.2011 (fl. 118).

De acordo com a ficha cadastral da JUCESP (fl. 86), os sócios indicados pela recorrente, Carlos Roberto Cândido e Edélcio dos Santos, integram a sociedade desde a sua constituição, e não há registro de que dela tenha se retirado.

Logo, os sócios administravam a empresa ao tempo da ocorrência do fato imponible e da dissolução irregular, de modo que respondem pelo crédito tributário constituído que ampara a execução.

Assim, em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, estão presentes os pressupostos autorizadores para a reinclusão dos sócios no polo passivo da lide.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004479-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 612/1919

AGRAVANTE : EIKE YAMAMOTO e outro  
: JAIME BARBOSA  
ADVOGADO : SP249744 MAURO BERGAMINI LEVI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000962420134036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela Eike Yamamoto e Jaime Barbosa contra decisão em sede de ação de repetição de indébito.

É o relatório.

Decido.

O artigo 525 do Código de Processo Civil assim dispõe:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (grifei)*

Verifica-se, *in casu*, que não foi juntada cópia da decisão agravada e da concernente intimação. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do dispositivo mencionado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.369.717 - PR (2010/0213077-3)*

*RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA*

*AGRAVANTE : BANCO BANESTADO S/A*

*ADVOGADO : LAURO FERNANDO ZANETTI E OUTRO(S)*

*AGRAVADO : JOANITA DA COSTA SEIDEL*

*ADVOGADO : WOLNEY CESAR RUBIN E OUTRO(S)*

*DECISÃO*

*Trata-se de agravo de instrumento interposto por BANCO BANESTADO S/A contra decisão que inadmitiu recurso especial com base nas Súmulas n. 83/STJ e 282/STF.*

*Alega a parte agravante, em síntese, que o recurso especial atendeu os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual requer o seu processamento.*

*Sustenta também que o órgão de interposição do recurso, ao realizar o juízo prévio de admissibilidade, ultrapassou seus limites de sua competência, adentrando indevidamente o mérito do recurso especial.*

*É o relatório. Decido.*

*Inicialmente, cumpre esclarecer que, em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, "é possível o juízo de admissibilidade adentrar o mérito do recurso, na medida em que o exame da sua admissibilidade, pela alínea 'a', em face dos seus pressupostos constitucionais, envolve o próprio mérito da controvérsia" (Quarta Turma, AgRg no Ag n. 228.787/RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 4.9.2000).*

*Nesse sentido, aliás, é o enunciado da Súmula n. 123 do STJ: "A decisão que admite, ou não, o recurso especial deve ser fundamentada, com exame dos seus pressupostos gerais e constitucionais".*

***O recurso especial foi interposto contra acórdão assim ementado:***

***"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGOU SEGUIMENTO POR AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA CONSUBSTANCIADA NA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. INSTRUÇÃO DEFICITÁRIA DO RECURSO. ÔNUS DO AGRAVANTE. AGRAVO CONHECIDO E DESPROVIDO.***

*A instrução regular de agravo de instrumento é ônus do agravante. Assim, a ausência de cópia integral da decisão agravada importa em não conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (e-STJ, fl. 109).*

*Busca demonstrar a parte recorrente:*

*a) violação do art. 525, I, do CPC, visto que não pode ser ela prejudicada pela ocorrência de um equívoco*

relativo à ausência de peça na formação do agravo de instrumento;  
b) negativa de vigência dos arts. 575 e 589 do CPC e 16 da Lei n. 7.347/85;  
c) divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do art. 575, II, do CPC e das disposições constantes no Código de Defesa do Consumidor.

**Passo, pois, à análise das proposições mencionadas.**

**I - Violação do art. 525, I, do CPC**

**O entendimento do Tribunal de origem encontra amparo na orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça de que é inviável o agravo de instrumento previsto no art. 522 e seguintes do CPC, quando ausentes as peças indicadas no art. 525, I, do CPC, pois, obrigatoriamente, elas devem constar no instrumento do agravo, sob pena de não conhecimento em razão de deficiente instrução. É dever do agravante zelar pela correta formação do agravo, não basta a indicação dos patronos das partes envolvidas na causa.**

**Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:**

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FORMAÇÃO. 1. O artigo 525, I, do CPC prevê como peças obrigatórias à instrução do agravo de instrumento as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas pelo agravante e pelo agravado aos seus procuradores. 2. A formação do agravo é da responsabilidade do agravante, que deve fazer constar todas as peças obrigatórias, inclusive a procuração que outorga poderes à advogada signatária da petição inicial do agravo de instrumento interposto junto ao Tribunal de origem. 3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag n. 1.107.021/SC, relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 23/4/2009.)**

**Ainda no mesmo sentido: AgRg no REsp n. 902.098/CE, Sexta Turma, relator Ministro Celso Limongi - Desembargador Convocado do RJ/SP, DJ de 1º/7/2009; EREsp n. 509.394-RS, Corte Especial, relatora Ministra Min. Eliana Calmon, DJ de 4/4/2005.**

[...]

**III - Conclusão**

**Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.**

**Publique-se.**

**Brasília, 03 de março de 2011.**

**Ministro João Otávio de Noronha**

**Relator**

**(Ministro João Otávio de Noronha, 11/03/2011, grifei)**

O entendimento desta corte não destoa:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO.**

[...]

**III - Cabe à parte promover a adequada formação do instrumento, o que deve ser feito no momento da interposição do agravo. Não há como se permitir que o recorrente venha a sanar tal defeito na formação do instrumento em momento posterior, uma vez que já operada a preclusão consumativa.**

**IV - Agravo improvido. (grifei)**

**(AI n.º 0027468-31.2011.4.03.0000, Segunda Turma do TRF3, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, julgado em 10/04/2012, DJe de 19/04/2012)**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º DO CPC. AUSÊNCIA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, I, DO CPC. PRECEDENTES.**

**I. A teor do disposto no inciso I do Art. 525, a cópia integral da decisão agravada é documento de instrução obrigatória do recurso. Precedentes do STJ e STF.**

**II. A agravante incumbe o ônus de instruir o recurso com cópia dos documentos obrigatórios.**

**III. Agravo desprovido. (grifei)**

**(AI n.º 2008.03.00.013537-6, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma do TRF3, julgado em 03/07/2008, DJe de 25/11/2008)**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Oportunamente, encaminhem-se ao primeiro grau para apensamento ao principal.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005029-21.2014.4.03.0000/MS

2014.03.00.005029-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FERNANDES CARDOSO BATAGUASSU LTDA -ME  
ADVOGADO : SP184338 ÉRIKA MARIA CARDOSO FERNANDES  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATAGUASSU MS  
No. ORIG. : 00001184920048120026 2 Vr BATAGUASSU/MS

DESPACHO

Tendo em vista que não foi requerida a tutela recursal, intime-se a parte agravada para, querendo, apresentar contraminuta nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27726/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001611-50.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.001611-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MARIO SERGIO DE QUEIROZ BLANCO  
ADVOGADO : SP044997 BENEDITO CLAUDIO FAUSTINO e outro

DESPACHO

Tendo em vista os embargos de declaração interpostos às fls. 223/225, manifeste-se a parte contrária no prazo de 10 dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064656-68.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.064656-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial CBEE  
ADVOGADO : SP069219 EDUARDO AUGUSTO DE OLIVEIRA RAMIRES  
AGRAVADO : METALURGICA NAKAYONE LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.00.011979-4 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte, constato que o feito, no qual foi exarada a decisão agravada, foi extinto.

Destarte, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, face versar sobre decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas.

Posto isto, nego seguimento ao agravo.

Int.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000406-20.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.000406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : N MARTINIANO S/A ARTEFATOS DE COURO  
ADVOGADO : SP067477 NELSON FREZOLONE MARTINIANO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : OS MESMOS



REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DESPACHO

Manifeste-se o apelante N MARTINIANO S/A ARTEFATOS DE COURO, quanto ao interesse no prosseguimento do feito e eventual renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo em vista o teor de fls. 527/551. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023997-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : PORTAL DO MORUMBI SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00239976120064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 182/183. Para a apreciação do pedido de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, providencie o apelante PORTAL DO MORUMBI SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA, procuração com poderes específicos, em conformidade com o disposto no artigo 38 do Código de Processo Civil. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000020-46.2007.4.03.6007/MS

2007.60.07.000020-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : LENIR SALETE SCHOLZ e outro  
: LENIR SALETE SCHOLZ espolio  
ADVOGADO : MS005637 RUY OTTONI RONDON JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : LUIZ OLMIRO SCHOLZ  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Regularize a apelante a instrução do feito, trazendo aos autos cópia do processo executivo, no prazo de 10 dias (CPC, artigos 283 e 284, e Lei nº 6.830/80, artigo 16, § 2º), sob pena de não conhecimento do recurso. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031004-88.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.031004-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : WALTHER ERWIN SCHREINER  
ADVOGADO : SP108792 RENATO ANDRE DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro

DESPACHO  
Fls. 82/85. Dê-se ciência à parte apelante.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009918-46.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009918-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : GIVAUDAN DO BRASIL IND/ E COM/ DE AROMAS E FRAGRANCIAS  
LTDA  
ADVOGADO : SP126504 JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO  
Fls. 287/291. Providencie o apelante procuração com poderes específicos para desistir do recurso interposto, em conformidade com o art. 38 do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015456-68.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.015456-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : COM/ DE COUROS PARAISO LTDA  
ADVOGADO : SP131602 EMERSON TADAO ASATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00154566820084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a embargada sobre a existência de causas interruptivas ou suspensivas da prescrição tendo em vista o transcurso de mais de 5(cinco) anos entre os vencimentos dos créditos e o ajuizamento.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018374-45.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.018374-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BANCO ITAUBANK S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
: SP118860 CLAUDIA POLITANSKI

DESPACHO

Analisando estes autos verifico que a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs recurso de apelação em face da sentença de fl. 86 que, acolhendo exceção de pré-executividade ofertada pelo executado, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ao argumento de que ao tempo em que ajuizada a execução já havia em trâmite ação ordinária (2008.61.00.006624-2), tendo sido constatado, ainda, que fora efetuado o depósito integral do débito exequendo.

O contribuinte, ora apelado, peticionou à fl. 126, informando que optou por quitar o débito exequendo na forma do artigo 1º, parágrafo 3º, inciso I, da Lei nº 11.941/2009 c/c artigo 17 da Lei nº 12.865/2013. Na oportunidade, também aduz o apelado que requereu a desistência e renúncia da ação ordinária em referência.

Assim, de rigor a manifestação, nestes autos, da União Federal (Fazenda Nacional) no prazo de 10 (dez) dias.

Após, voltem os autos conclusos.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 21 de janeiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017848-28.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017848-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MAIRA ROTHENBERG e outros  
: MARCOS ROTHENBERG  
: DANIEL ROTHERNBERG  
: RAQUEL DE AZEVEDO ESTRELA  
ADVOGADO : SP066745 ARTHUR ROTENBERG e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00178482820114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 128/130. Dê-se ciência à parte apelante.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012406-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : A R M D S  
ADVOGADO : SP279784 THIAGO DA CUNHA BASTOS  
AGRAVADO : U F ( N  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00025127420134036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 61/62. Intime-se a agravante para que, no improrrogável de 05 (cinco) dias, se manifeste sobre a alegação de descumprimento do art. 526, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029435-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029435-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : WASSER LINK PROJETOS E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197330920134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 217/223.

Mantenho a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, pois os fundamentos trazidos pela agravante não ensejam sua modificação.

Intime-se. Após, cumpra-se integralmente a decisão de fls. 213/215.

São Paulo, 12 de março de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030237-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030237-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SERGIO FERNANDO DRIUZZO  
ADVOGADO : SP132840 WILLIAM NAGIB FILHO  
AGRAVADO : JUAREZ VICENTE DE CARVALHO e outros  
ADVOGADO : SP107249 JUAREZ VICENTE DE CARVALHO  
AGRAVADO : SETTIMA CLEUDES PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP108187 SETTIMA CLEUDES PEREIRA CARVALHO  
AGRAVADO : FREDERICO CUSTODIO DAVID DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP288241 FREDERICO CUSTODIO DAVID DOS SANTOS  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 00203476220128260510 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por Sérgio Fernando Driuzzo (fls. 02/11) contra decisão que, em sede de liquidação em execução, rejeitou exceção de pré-executividade e determinou a expedição de guia de levantamento para o levantamento dos honorários advocatícios, ao fundamento de que, em atenção ao princípio da boa-fé objetiva, deve ser cumprida a obrigação de pagar os honorários advocatícios estipulados no corpo da procuração outorgada, o que, ademais, não é irregular (fls. 244/245).

Alega-se, em síntese, que:

a) o estabelecimento de honorários advocatícios no corpo da procuração *ad judicium*, além de violar a ética profissional, não contempla os requisitos da certeza e da exigibilidade e, em consequência, não há liquidez, de

maneira que não constitui título executivo hábil a ser executado, na forma do artigo 586 do CPC;

b) o advogado deve contratar por escrito a prestação dos serviços profissionais, com a fixação do valor dos honorários, reajustes e condições de pagamento, inclusive em caso de acordo, custas e encargos judiciais e extrajudiciais, sempre com a assinatura de duas testemunhas;

c) a execução, portanto, é nula, nos termos do artigo 618 do CPC, eis que não há título executivo, na forma do artigo 586 do CPC, e os agravados são carecedores da ação executiva;

d) a nulidade da execução impede a constrição judicial de seu patrimônio, o que justifica o desbloqueio das contas bancárias.

Pleiteia a concessão de tutela antecipada recursal, à vista do *fumus boni iuris*, conforme explicitado, e do *periculum in mora*, em virtude de ser compelido a pagar dívida sem causa, que importará enriquecimento ilícito dos agravados.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, ante a clareza da decisão agravada. Nesta fase de cognição sumária da matéria posta, verifica-se a presença dos requisitos hábeis a fundamentar a concessão da providência pleiteada.

No caso dos autos, discute-se se o estabelecimento dos honorários advocatícios na procuração *ad judicium* atende os requisitos do artigo 586 do CPC e, em consequência, se a execução é nula, a teor do artigo 618 do mesmo código. Inicialmente, verifico que o recorrente aduz que os agravados atuaram com dolo e fraude ao estabelecer os honorários advocatícios na procuração por meio de artifício incomum e malicioso, a fim de obter o seu consentimento, que foi viciado (artigo 171, inciso II, do CC), em afronta ao Código de Ética da OAB, aos princípios da probidade administrativa e da boa-fé objetiva. Tais argumentos devem ser provados e, assim, não podem ser conhecidos em sede de exceção de pré-executividade, a qual é reservada para as matérias reconhecíveis de ofício e que prescindem de dilação probatória, consoante entendimento do STJ estabelecido no julgamento do REsp nº 1.110.925/SP, na sistemática do artigo 543-C do CPC:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE RESPONSABILIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

1. *A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória.*

2. *Conforme assentado em precedentes da Seção, inclusive sob o regime do art. 543-C do CPC (REsp 1104900, Min. Denise Arruda, sessão de 25.03.09), não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução.*

3. *Recurso Especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC. (grifei)*

(REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

No mais, verifica-se que os honorários foram assim estipulados na procuração, *verbis* (fl. 16):

*"(...) Os honorários advocatícios, em não havendo contrato que o regule de forma diversa, serão pagos conforme o estabelecido pela associação de classe e na forma do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei 8096/94), ficando pactuado o percentual de 10% (dez por cento) do valor adjudicado. (...)"*

Estabelecem os artigos 653 do CC e 5º, §2º, da Lei n.º 8.906/94, *verbis*:

*"Art. 653. Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato."*

"Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato.

(...)

§ 2º A procuração para o foro em geral habilita o advogado a praticar todos os atos judiciais, em qualquer juízo ou instância, salvo os que exijam poderes especiais.

(...)"

O mandato, portanto, é um contrato por meio do qual alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses e a procuração, seu instrumento, tem a finalidade de fazer prova dessa avença. Assim, o estabelecimento expresso dos honorários advocatícios no corpo da procuração, que é instrumento do contrato de mandato, não ofende o artigo 24 do EOAB (Lei n.º 8.096/94) e o Código de Ética e Disciplina da OAB, que em seu artigo 35 exige que os honorários advocatícios sejam previstos por escrito. É certo que esse mesmo dispositivo dispõe que devem ser estipuladas todas as especificações e forma de pagamento, inclusive no caso de acordo. No entanto, a ausência de previsão desses itens, por si só, não é suficiente para subtrair do título sua certeza, liquidez e exigibilidade, eis que não há controvérsia sob esses aspectos, mas, sim, sobre o valor fixado, que foi estabelecido de maneira clara e objetiva no *quantum* correspondente a 10% do valor da adjudicação. Saliente-se que esse percentual se afigura moderado, eis que correspondente ao mínimo previsto no §3º do artigo 20 do CPC, bem como não desvaloriza o serviço profissional, cujo valor não deve ser estipulado de forma irrisória ou inferior ao mínimo fixado pela tabela de honorários, salvo motivo plenamente justificável, que não foi invocado nos autos (artigos 36 e 41 do Código de Ética e Disciplina da OAB). Dessa forma, não se observa violação aos artigos 586 e 618 do CPC.

Ausente o *fumus boni iuris*, desnecessária a análise do *periculum in mora*, uma vez que, por si só, não justifica a concessão da medida de urgência.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Intimem-se os agravados, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, da lei processual civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030407-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030407-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: FABIO DE JESUS RACOES -ME
ADVOGADO	: SP081491 ISIS DE FATIMA SEIXAS LUPINACCI e outro
AGRAVADO	: Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00200951120134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FABIO DE JESUS RAÇÕES - ME contra decisão que, em sede de ação mandamental, indeferiu a liminar, cujo objeto era o reconhecimento da nulidade do Auto de Multa nº 434/2011, lavrado pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV-SP. Conforme consta das informações de fls. 62/67, o juiz monocrático proferiu sentença de procedência, razão pela qual verifico a ausência superveniente do interesse de agir no presente recurso.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Intimem-se.  
Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030745-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030745-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA S/A  
ADVOGADO : SP135447 ANA LUISA PORTO BORGES  
AGRAVADO : ROBERTO DA SILVA MARTINS  
ADVOGADO : SP276375A JOSE ORISVALDO BRITO DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRAIA GRANDE SP  
No. ORIG. : 11.00.09735-6 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ALL AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA S/A da r. decisão de fl. 168, proferida nos seguintes termos:

*"À fl. 163, foi determinado ao agravante que regularizasse o pagamento das custas e do porte de remessa e retorno na agência bancária da Caixa Econômica Federal, nos termos da Resolução nº 426/2011, do Conselho de Administração/TRF 3ª Região, de 14/09/2011, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.*

*Entretanto, a parte recorrente deixou de cumprir referida determinação na forma estabelecida, recolhendo, tão somente, o porte de remessa e retorno.*

*O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.*

*Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC."*

Relata que, inicialmente, o recurso de agravo de instrumento foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em virtude do processo originário tramitar na 3ª Vara Cível da Comarca de Praia Grande/SP. Narra que, quando da interposição, foram recolhidas as guias de custas e porte de remessa e retorno devidas ao TJ/SP, tendo, posteriormente, os autos remetidos a esta Corte.

Explica que, nesta instância, foi intimado a regularizar o recolhimento das custas, muito embora já tivesse recolhido quando da interposição perante o TJ/SP.

Argumenta que exigir duplamente o recolhimento de taxas judiciais quando se trata do julgamento do mesmo recurso, sendo que o conflito de competência sequer foi suscitado, faz com que tenha de pagar duas vezes pelo mesmo recurso, configurando "bis in idem".

Pugna o esclarecimento sobre os seguintes pontos:

- a) ocorrência de "bis in idem", diante da cobrança dúplice de taxas processuais, o que é vedado pela legislação pátria; e
- b) o que ocorrerá com o trâmite processual, visto que, no juízo "a quo", o feito segue em trâmite perante a Justiça Estadual.

DECIDO.

Inicialmente, importa observar que os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.

Destaque-se, por oportuno, que o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa. Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA TERCEIRA VEZ NA*



*AÇÃO RESCISÓRIA. COFINS. LEGITIMIDADE DA REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO PELA LEI 9.430/96. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO QUANTO A ARGUMENTOS CONCERNENTES AO NÃO CABIMENTO DA AÇÃO RESCISÓRIA. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. ACLARATÓRIOS PROTRELATÓRIOS. MULTA PROCESSUAL MANTIDA.*

*1. Terceiros aclaratórios pelos quais a contribuinte insiste em asseverar que o acórdão impugnado continua omisso no que tange à alegação de que não caberia o ajuizamento da presente ação rescisória, porquanto, na data da sua propositura, ainda estava em vigor a Súmula 276/STJ e o STF não havia reconhecido a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96. 2. É cediço que o julgador, desde que fundamenta suficientemente sua decisão, não está obrigado a responder todas as alegações das partes, a ater-se aos fundamentos por elas apresentados nem a rebater um a um todos os argumentos levantados, de tal sorte que a insatisfação quanto ao deslinde da causa não oportuniza a oposição de embargos de declaração. No caso concreto, importa repetir que o acórdão embargado, respaldado na jurisprudência do STJ, afastou o enunciado 343/STF e admitiu a ação rescisória por entender que o acórdão rescindendo apreciou equivocadamente matéria de índole constitucional. 3. Os argumentos ventilados pela embargante não dizem respeito a vício de integração do julgado, mas a esforço meramente infringente tendente a respaldar tese que não foi acolhida, o que não é admitido na via dos aclaratórios. Ainda assim, caso a embargante entenda que não foi prestada a jurisdição, caberá a ela intentar a anulação do julgado mediante a interposição de recurso próprio. 4. A presente ação rescisória foi julgada em 14/4/2010 e até o momento a entrega da efetiva prestação jurisdicional vem sendo retardada pela parte sucumbente em razão de repetidos embargos de declaração pelos quais ela busca, tão somente, a modificação do resultado que lhe foi desfavorável. A constatação do caráter protelatório dos aclaratórios justifica a manutenção da multa processual de 1% sobre o valor da causa (art. 538, parágrafo único, do CPC). 5. embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl nos EDcl nos EDcl na AR 3788 PE 2007/0144084-2, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 02/03/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. ASSISTENTE JURÍDICO APOSENTADO. TRANSPosição/APOSTILAMENTO PARA A CARREIRA DA ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO. MATÉRIA CONSOLIDADA NO ÂMBITO DO STJ E STF. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É ressabido que os embargos de declaração, ainda que para fins de prequestionamento, são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade, nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material. 2. Decisão clara, suficiente e fundamentada, no sentido de que a Primeira Seção deste STJ já definiu que, em razão da isonomia constitucional, os servidores públicos aposentados, em carreira modificada por lei superveniente, possuem direito líquido e certo à transposição e ao apostilamento, incidente sobre os ativos, caso preenchidos os requisitos contidos nos artigos 19 e 19-A, da Lei n. 9.028/95. 3. A insurgência da embargante não diz respeito a eventual vício de integração do acórdão impugnado, mas à interpretação que lhe foi desfavorável, motivação essa que não se enquadra nas hipóteses de cabimento dos aclaratórios. 4. A apreciação de ofensa a dispositivos constitucionais afigura-se inviável, ainda que a título de prequestionamento, uma vez que não cabe a esta Corte o exame de matéria constitucional, cuja competência é reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, III, da Carta Magna. 5. Embargos declaratórios rejeitados."*

*(EDcl no MS 15800/DF 2010 0185277-3, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 20/03/2012)*

Na verdade, pretende a Embargante, simplesmente, que esta Relatora proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

Intime-se a parte embargante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030982-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030982-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GILBERTO RODRIGUES BERNARDO  
ADVOGADO : SP171144 ALESSANDRA HERRERA JANUZZI COSTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00185567820114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante insurge-se contra decisão que, em sede de ação pelo rito ordinário, deferiu antecipação de tutela, a fim de determinar a imediata inscrição do autor como despachante aduaneiro, ao fundamento, entre outros, de que houve o reconhecimento de que o requerente comprovou o credenciamento de pelo menos dois anos antes da publicação do Decreto 646/92, o que corresponde ao efetivo exercício das atividades relacionadas com o despacho aduaneiro. Na contestação apresentada em primeiro grau (fls. 266/271) e nas razões do agravo de instrumento a recorrente aduz que o agravado atestou em petição protocolada administrativamente (PA nº 10314.725536/2013-84), que não satisfaz esse requisito temporal de dois anos como ajudante de despachante. Porém, não foi acostada cópia do documento que comprove essa afirmação, cuja apresentação considero imprescindível, para o deslinde da questão.

Assim, proceda a agravante à complementação do instrumento por meio da juntada de cópia do documento anteriormente explicitado, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031399-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031399-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : FRANCISLEI PINTO  
ADVOGADO : SP067715 BENEDITO PEDROSO CAMARA e outro  
AGRAVADO : SIMATEL COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP207710 REGINA CÉLIA CAVALLARO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00064732920134036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, por FRANCISLEI PINTO contra decisão que, em embargos de terceiros, indeferiu a antecipação da tutela, cujo objeto era a revogação da medida liminar de reintegração de posse deferida no processo de execução fiscal.

Relata que propôs ações de usucapião e de reintegração de posse perante o Juízo Estadual da 4ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, processos nº 0042985-75.2010.8.26.0602 e 0047272-81.2010.8.26.0602.

Relata que o executado, embora ciente da existência das referidas ações ajuizadas para discutir justamente a posse do imóvel em questão, denunciou de maneira ardilosa esbulho possessório, o que ensejou a expedição de mandado

de reintegração de posse, que foi devidamente cumprido, desalojando-o, bem como a sua família de maneira brusca.

Aduz que a ação de usucapião esta fundamentada em provas idôneas da aquisição de posse mansa e pacífica, adquirida de antecessor que a mantinha há mais de dez anos, quando o agravado abandonou o imóvel após ter contraído no comércio de Sorocaba dívidas de grande monta, consubstanciado de "golpe da praça", somente voltando a se opor agora que os terrenos no local aumentaram seu valor em mais de 1.000%, pela implantação de avenidas e shoppings ao redor do local.

Alega que o juízo monocrático entendeu que o esbulho se confirmou em razão do imóvel estar penhorado desde o ano de 1996 e ser a irmã do agravado a depositária do mesmo.

Destaca que o imóvel constricto é o inscrito na matrícula 52.493 do Primeiro Cartório de Imóveis desta Comarca e não o que tinha a posse pacífica.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO

Nos termos do artigo 588 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação.

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

O ora agravante opôs embargos de terceiro em face de SIMATEL COMERCIAL LTDA. cujo objeto era a concessão de antecipação da tutela para a revogação da medida liminar de reintegração de posse deferida no processo de execução fiscal.

Os embargos de terceiro são procedimento especial que não admitem a antecipação da tutela, nos moldes do artigo 273 do Código de Processo Civil.

De outro giro, o art. 1051 do CPC estabelece que, em embargos de terceiro, a liberação do bem penhorado pode ser deferida em sede de liminar mediante caução, em caso de comprovação inequívoca do direito alegado e sendo reconhecida a improcedência da penhora.

Depreende-se dos documentos trazidos à colação, que a situação da ação originária não se configura simples, nem que esteja comprovado inequivocamente o direito alegado pelo ora agravante.

Como bem asseverado pelo juiz monocrático, não se vislumbrou a verossimilhança das alegações do embargante, haja vista que o imóvel está penhorado na ação de execução em apenso à ação originária, desde 07/10/1996, estando o mesmo depositado em mão de LUIZA APARECIDA POSSATO FELÍCIO e havendo decisão determinando a reintegração da executada na posse do referido imóvel.

Assim, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao juiz processante o teor desta decisão.

Intime-se o agravado para que, querendo, apresente contraminuta, nos termos do artigo 527,V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000136-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000136-0/SP

AGRAVANTE	:	UNIMED DE SANTA BARBARA D OESTE E AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	:	SP276488A LILIANE NETO BARROSO e outro
AGRAVADO	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	SP147109 CRIS BIGI ESTEVES e outro
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
No. ORIG.	:	00000057420134036134 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por **UNIMED SANTA BÁRBARA D'OESTE AMERICANA COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA.** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou sua exceção de pré-executividade (fls. 41/47).

Verifica-se que a demanda refere-se à cobrança de dívida relativa a ressarcimento ao SUS, consoante consta da certidão de dívida ativa (fls. 61/62), e o Superior Tribunal de Justiça entende que esse débito tem caráter indenizatório, conforme diversos precedentes, entre os quais destaco os Recursos Especiais nºs 1.205.150/RJ, 1.210.499/RJ e 1.075.033/RJ, o Agravo em Recurso Especial nº 27496/RJ e o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO-CONFIGURADA. MATÉRIA PRESCINDÍVEL AO DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OS VALORES DE RESSARCIMENTO AO SUS NÃO SÃO PREÇOS PÚBLICOS.*

*1. Para configurar a violação ao artigo 535 do CPC, a matéria tida por omissa tem que ser essencial para o deslinde da controvérsia. Na hipótese dos autos, a conotação de preço público dada pelo recorrente aos valores de ressarcimento ao SUS, vai de encontro à interpretação legal adotada pelos Tribunais e pelo STJ, o que de fato não gera malferimento ao artigo 535 do CPC.*

*2. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).*

*3. Agravo regimental não-provido.*

(AgRg no REsp 1013538/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 18/02/2009 - ressaltei)

Logo, trata-se de matéria de direito privado, que envolve a responsabilidade de particular - operadora de plano de saúde - com relação ao Estado, e, portanto, afeta à Primeira Seção, nos termos do artigo 10, § 1º, inciso III, do Regimento Interno desta corte.

Ante o exposto, **declino da competência** para conhecer e julgar o recurso. Encaminhem-se os autos à Vice-Presidência, nos termos do artigo 281, combinado com o 22, inciso III, ambos do mencionado regimento, para redistribuição a um dos eminentes desembargadores da Primeira Seção.

Publique-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003277-14.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003277-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SUN RISE IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP095113 MONICA MOZETIC e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016561520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Considerando a dicção do julgamento do RESP nº 1.102.467, de que se deve oportunizar a juntada da peça facultativa, intime-se o agravante para que, em 5 (cinco) dias, traga à colação a cópia do Procedimento Administrativo nº 10814.730655/2013-18.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003628-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : SILVA TINTAS LTDA  
ADVOGADO : SP094682 NILCE APARECIDA MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021515020054036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVA TINTAS LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta que objetivava o reconhecimento da prescrição (fl. 105). Em síntese, sustenta a ocorrência da prescrição.

A agravante requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

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

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."*

O art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."*

Na forma da lei, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

Na hipótese de **tributo sujeito a lançamento por homologação**, a constituição do crédito se dá com a entrega da declaração pelo sujeito passivo, independentemente de qualquer atuação por parte do Fisco, nos moldes do art. 150 do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento está consolidado na Súmula 436 do E. Superior Tribunal de Justiça, que dispõe:

*"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."*

No mesmo sentido, o posicionamento do C. Superior Tribunal Federal:

*"É absolutamente desnecessária a notificação prévia, ou a instauração de procedimento administrativo, para que seja inscrita a dívida e cobrado o imposto declarado, mas não pago pelo contribuinte." (RTJ, 103/221).*

Entretanto, **a constituição definitiva do crédito ocorrerá** quando aperfeiçoada sua exigibilidade **com o vencimento**, desde que posterior à entrega da declaração, ou **com a entrega da declaração**, na hipótese de vencimento anterior à data legalmente prevista para a entrega.

Neste sentido é o entendimento firmado pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, demonstrado pela ementa colacionada:

**"ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.**

**1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).**

**2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:**

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;*

*(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

**3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.**

**4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).**

**5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis:**

*"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

**6. Conseqüentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.**

**7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.**

**8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).**

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que **a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior**, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Conseqüentemente, **o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento**, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, **o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).**

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a "possibilidade de reviver", pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil:

"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição."

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação."

Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que **é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.**

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Conseqüentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010, destaquei).

Vale dizer, que **a constituição do crédito tributário** também poderá ocorrer **de ofício**, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional, na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a

legislação tributária, com omissões ou inexatidões.

Nesse contexto, as circunstâncias do caso concreto determinarão **o marco inicial do prazo prescricional**, que poderá ser **a data do vencimento** ou **da entrega da declaração**, o que for posterior; **da intimação ou notificação** da decisão final do processo administrativo fiscal; **do termo de confissão espontânea** de débito fiscal ou **do inadimplemento do acordo firmado**.

A execução fiscal foi ajuizada em **01.04.2005** (fl. 14) e determinada a citação em **24.05.2005** (fl. 78).

Embora não conste dos autos o traslado de todas as peças dos autos originários deste recurso, verifica-se a citação se deu por meio de oficial de justiça, em **19.03.2012** (fl. 84).

O débito em execução é relativo a 1997, 1998 e 1999 e foram **constituídos por declaração** (fls. 17/77).

De acordo com a decisão recorrida, a constituição do crédito mais antiga foi constituída em **31.10.1997** (fl. 105).

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Ademais, **houve interrupção do curso do prazo prescricional por conta de adesão ao parcelamento**, conforme noticiado às fls. 103 e 105 e verso, com data de adesão em **03.04.2000** e de rescisão em **01.05.2003**.

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que "interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento", confira-se:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. PARCELAMENTO DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. INADIMPLÊNCIA. CAUSA INTERRUPTIVA DO LAPSO PRESCRICIONAL. ART. 174 DO CTN.*  
1. Hipótese em que se discute o termo inicial do prazo prescricional para a exigência dos tributos sujeitos ao regime do REFIS (se na data do inadimplemento do parcelamento, ou na data da exclusão do contribuinte).  
2. O entendimento do acórdão recorrido se encontra em consonância com a orientação pacificada nesta Corte de que, **uma vez interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento**. Precedentes: (AgRg nos EDcl no REsp 964.745/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 20/11/2008, DJe 15/12/2008; REsp 762.935/MG, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 9.12.2008, DJe 17.12.2008; AgRg no Ag 976.652/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/9/2009, DJe 14/9/2009).  
3. Agravo regimental não provido.  
(AgRg no Ag 1222267/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28/09/2010, DJe 07/10/2010)

Logo, haja vista a data da constituição mais antiga dos créditos, **31.10.1997**, até a adesão ao parcelamento, em **03.04.2000**, não transcorreu lapso temporal superior a cinco anos.

A rescisão do parcelamento, em **01.05.2003**, importou no reinício do curso do prazo prescricional de cinco anos.

Proposta a execução fiscal em **01.04.2005**, **não ocorreu a prescrição**.

Por fim, não pode ser a União Federal penalizada em decorrência da demora oriunda de falhas dos serviços judiciários. Neste sentido, o entendimento consagrado na súmula 106 do STJ, a saber:

*"Proposta a ação no prazo fixado para seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

Intime-se a parte agravante.

Após o decurso do prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004663-79.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004663-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : MARINA IGARARECE LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP157095A BRUNO MARCELO RENNO BRAGA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 10.00.00895-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARINA IGARARECE LTDA.-EPP em face da decisão que, em execução fiscal, determinou a conversão em renda dos valores penhorados.

DECIDO.

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, **o recorrente não apresentou cópia certidão de intimação da decisão agravada**, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários do recurso, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados do C. STJ:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.*

*1.- A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

*2.- A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

*3.- Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

*4.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.*

*1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*

*2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.*

*3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.*

*4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).*

*5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento."*

*(EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)*

*"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.*

1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.

2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir regularmente seu recurso, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal. Por fim, anoto que a cópia de fl. 208 não se presta para o cumprimento do disposto na lei, haja vista que ela não foi extraída do feito de origem deste recurso.

Assim, à míngua da cópia da certidão de intimação da decisão agravada e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna impossível o seu seguimento.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do artigo 557 do CPC.

Intime-se a parte agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

#### **Boletim de Acordão Nro 10858/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0076992-94.1992.4.03.6100/SP

94.03.019100-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : COSMACTIVE INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SP033399 ROBERTA GONCALVES PONSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 92.00.76992-6 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO APÓS INICIADO O PAGAMENTO DO PRECATÓRIO REQUISITADO. DEVOLUÇÃO DAS PARCELAS NÃO

#### LEVANTADAS PELA PARTE EXEQUENTE AO TESOUREO NACIONAL.

Pacificado na jurisprudência que é de cinco anos, contados a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória, o prazo prescricional para a propositura da ação executiva, em conformidade com a Súmula 150/STF: "*Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação*".

No caso dos autos, quando da apresentação das memórias de cálculos, em 30/06/2000, a pretensão à execução do julgado já se encontrava fulminada pela prescrição, posto que a certificação do trânsito em julgado do acórdão se dera em 26/06/1995. Não obstante, aludida conta foi homologada e expedido o ofício precatório.

Somente após o levantamento das duas primeiras parcelas do precatório requisitado, a Fazenda Nacional requereu o reconhecimento da prescrição da pretensão executória da autora.

Nos termos do art. 193 do Código Civil, a prescrição pode ser alegada em qualquer grau de jurisdição.

Apelação improvida para manter a sentença que reconheceu a prescrição da execução, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC e determinou a devolução ao TRF3 dos valores ainda não levantados pela parte exequente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0676265-23.1991.4.03.6100/SP

94.03.026527-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : RAUL ALCANTARA GUSMAO  
ADVOGADO : SP032599 MAURO DEL CIELLO e outros  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146  
No. ORIG. : 91.06.76265-4 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002455-64.1991.4.03.6100/SP

97.03.014795-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INGAI INCORPORADORA LTDA  
ADVOGADO : SP116221 CASSIA MARIA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.02455-4 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omissivo, porquanto enfrentou de maneira clara a questão relativa à possibilidade de se reconhecer o direito à aplicação do IPC/IBGE na correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base de 1990, para fins de apuração da base de cálculo do IRPJ, do ILL e da CSLL. Com relação aos dispositivos legais que pretende ver prequestionados, constata-se da leitura do voto que foram todos examinados.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AMS Nº 0009747-22.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.009747-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : SP258428 SP258428 ANDREY BIAGINI BRAZÃO BARTKEVICIUS  
SUCEDIDO : BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A  
PETIÇÃO : EDE 2013269184

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- Quanto ao posicionamento firmado pelo Órgão Especial desta corte na apelação cível em MS nº 95.03.052376-1 e, em atenção ao artigo 176 do RI do TRF da 3ª Região, verifica-se que está superado por ter sido declarada válida, pela Suprema Corte, a edição de medida provisória para tratar da base de cálculo do PIS, a que se referiu o artigo 72, inciso V, ADCT.
- O *decisum* não é omissivo, porquanto abordou de maneira clara e expressa a questão posta acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, consoante o estabelecido na sentença, e, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, e da legalidade da cobrança do PIS sobre o faturamento da embargante, entendido como as receitas provenientes da venda de mercadorias e prestação de serviços, incluídas as receitas típicas de seu objeto social, nos termos do artigo 1º da Medida Provisória nº 2158-35/01.
- As questões tidas como omitidas, portanto, foram abordadas de maneira expressa e clara e, assim, não subsiste o argumento acerca desse vício. Nessa linha, saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia, de maneira que não há omissão no que tange aos artigos 178, 198 e 226 do Decreto 1.041/1994 (Regulamento do Imposto de Renda de 1994 - "RIR/94"), 12, 17 e 18 do Decreto-Lei nº 1.598/77, 44 da Lei nº 4.506/94 e Lei Complementar nº 7/70, 5º, inciso I, e 150, inciso II, 154, inciso I, artigo 145, § 1º, 146, II, III, alíneas "a" e "b", 194, incisos V e VI, 195, caput e § 4º e 239, todos da Constituição Federal e 72, inciso V do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, tampouco em relação à Medida Provisória nº 597/94 e Emenda Constitucional de Revisão nº 1/94.
- Quanto ao sobrestamento deste feito, à luz artigo 102, §3º, da CF/88 c.c. artigos 543-A e 543-B do CPC, 13, 322-A, 324 e 328 do RI do STF, em virtude do reconhecimento de repercussão geral do RE 609.096/RS, que cuida da definição da extensão da base de cálculo do PIS para as instituições financeiras e equiparadas na vigência da Lei nº 9.718/98, entendo que não há óbice para o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.
- Relativamente à MP nº 627/2013, cuida de inovação legislativa, posterior ao acórdão, que não implica vício algum. Ademais, a alegação de que após sua edição, observada a anterioridade nonagesimal, a base de cálculo das contribuições sociais passa a abranger "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica" na mesma linha dos fundamentos do Ministro Cesar Peluso, o que importaria violação ao princípio da separação dos poderes (artigos 2º e 44 e seguintes da CF/88), trata de matéria estranha à discussão da lide, decorrente de interpretação da embargante, que não implica qualquer dos vícios do artigo 535 do CPC.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024966-75.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.024966-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.140/144  
EMBARGANTE : JUVENAL PEREIRA DA SILVA e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 637/1919

ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA  
: SP198282 PAULO FERREIRA PACINI  
INTERESSADO : RITA DE CASSIA PEREIRA DA SILVA  
: MARIA DE LOURDES CASSOLI ROCHA  
: CARLA BANONI  
: ROSA MARIETA DE SOUZA  
: FAUSTO MORAES  
: JAIME NOVO BARRAL  
: CECILIA DE ALMEIDA SANTOS ALVES PEREIRA  
: ANTONIO MOLINA MINGORANCE  
: AUGUSTA DE BARROS MOLINA  
: SILVIO EUGENIO NUNES GOUVEIA  
: JOSE URBANO DE CARVALHO  
: CARLOS MANUEL RODRIGUES  
: IVICA BIAZEVIC  
: ROBERTO DE SOUZA OLIVEIRA  
: CASSIO DE PAULA BASTOS  
: RICARDO SOLFERINI  
: ROBERTO SOLFERINI  
: TULIO ROBERTO COCHI  
: LUIZ VERARDINO  
ADVOGADO : SP113345 DULCE SOARES PONTES LIMA  
: SP198282 PAULO FERREIRA PACINI

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE ÍNDICES EXPURGADOS NÃO CONSIGNADOS NO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

- O aresto embargado expressamente consignou a impossibilidade de se alterar as disposições de título judicial transitado em julgado. Sob esse aspecto, não há omissão no que tange aos artigos 1º da Lei nº 6.899/81, 884 do Código Civil, bem como 5º, inciso X e XXIV, e 182, §3º, todos da Constituição Federal.

- A sentença dos embargos à execução consignou que "*a expressa inclusão de tais índices, dentre todos os "expurgados", trouxe como consequência a exclusão dos não mencionados na decisão do processo de conhecimento*" e, conseqüentemente, acolheu os cálculos apresentados pela União. Não há, como se vê, incorreção no acórdão de fls. 140/142, que rejeitou os embargos de declaração e manteve inalterado o de fls. 101/110, em observância à coisa julgada.

- A expressa disposição do título executivo sobre os índices expurgados afasta a incidência de outros que não tenham sido expressamente contemplados. Precedente do STJ.

- O que pretende o embargante é a rediscussão do mérito, inviável nesta via recursal.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM ApelReex N° 0031515-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.031515-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO DA MATTA  
ADVOGADO : SP155326 SP155326 LUCIANA MENDES e outro  
: SP139368 SP139368 DANIELA XAVIER ARTICO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2013279738

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IMPOSTO DE RENDA. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA. DEMAIS VERBAS DECORRENTES DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IRRF. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§ 3º E 4º, DO CPC.

- As questões postas relativamente: **a)** à incidência de imposto de renda (artigos 153, *caput*, inciso II, da CF/88, 43, incisos I e II, do CTN e 6º da Lei n.º 7.713/88) sobre a gratificação especial (décimo terceiro salário, saldo do salário e o crédito previdenciário descontado das férias) e à não incidência sobre as demais verbas (FGTS, aviso prévio, licença-prêmio indenizada, férias proporcionais indenizadas e não gozadas por necessidade de serviço e respectivos terços, bem como verbas fixadas em acordos coletivos e resultantes de plano de demissão voluntária); e **b)** condenação da União ao pagamento de verba honorária no valor de R\$ 600,00, em virtude da sucumbência mínima (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), em virtude de ter negado pequena parte de seu pedido (incidência de IRRF sobre a gratificação especial), o que afasta a recíproca (artigo 21 do CPC), foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Recursos desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0004580-87.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.004580-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : BANCO GMAC S/A  
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA  
SUCEDIDO : BGM PRESTADORA DE SERVICOS S/A

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO E NULIDADE. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é nulo, nem omissivo, sob o aspecto do não sobrestamento deste feito, à luz artigo 102, §3º, da CF/88 c.c. artigos 543-A e 543-B do CPC, 13, 322-A, 324 e 328 do RI do STF, em virtude do reconhecimento de repercussão geral do RE 609.096/RS, que cuida da definição da extensão da base de cálculo do PIS para as instituições financeiras e equiparadas na vigência da Lei n.º 9.718/98. Esse fato não impede o julgamento por este tribunal, porquanto o artigo 543-B do Código de Processo Civil diz respeito aos recursos extraordinários interpostos contra decisão desta corte.
- Verifica-se que o julgado abordou de maneira clara e expressa a questão posta acerca da inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, consoante o estabelecido na sentença, e, na linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, e da legalidade da cobrança do PIS sobre o faturamento da embargante, entendido como as receitas provenientes da venda de mercadorias e prestação de serviços, incluídas as receitas típicas de seu objeto social, nos termos do artigo 1º da Medida Provisória n.º 2158-35/01.
- Nota-se que as questões tidas como omitidas foram abordadas de maneira expressa e clara e, assim, não subsiste o argumento acerca desse vício. Nessa linha, saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia, de maneira que não há omissão no que tange aos artigos 110 do CTN, 1º e 20 da Lei n.º 5.474/68, 11, inciso I, alínea "a", da LC 95/98 e 191 do Código Comercial.
- Relativamente à MP n.º 627/2013, cuida de inovação legislativa, posterior ao acórdão, que não implica vício algum. Ademais, a alegação de que após sua edição, observada a anterioridade nonagesimal, a base de cálculo das contribuições sociais passa a abranger "as receitas da atividade ou objeto principal da pessoa jurídica" na mesma linha dos fundamentos do Ministro Cesar Peluso, o que importaria violação ao princípio da separação dos poderes (artigos 2º e 44 e seguintes da CF/88), cuida de matéria estranha à discussão da lide, decorrente de interpretação da embargante, que não implica qualquer dos vícios do artigo 535 do CPC
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006724-  
19.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.006724-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
EMBARGANTE : SCHENECTADY BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro



REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÕES DE EXISTÊNCIA DE OMISSÃO E ERRO MATERIAL NÃO CONFIGURADAS.

- Quando foram julgados os primeiros embargos de declaração, havia de fato erro material que devia ser corrigido, pois constava o desprovimento do recurso do autor em lugar do da União. Verifica-se, outrossim, do acórdão embargado, que houve o acréscimo da expressão *mantido, no mais, o acórdão de fls. 436/447*, com o objetivo de explicitar que, relativamente ao apelo do contribuinte, ficaria mantido o primeiro julgamento desta corte, que havia lhe dado parcial provimento para fixar a correção monetária de acordo com o, *verbis*, "*Provimento nº 24/97, com as alterações introduzidas pelo Provimento nº26/2001, ambos da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, até 31.12.95 e, unicamente, da taxa SELIC a partir de janeiro de 1996*".

- Logo, não há equívoco algum que mereça correção e, por outro lado, evidencia-se que tampouco se configura a alegada omissão relativa à forma de correção monetária, que já havia sido explicitada e restou expressamente mantida pelo acórdão embargado.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011731-89.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.011731-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : THYSSENKRUPP METALURGICA CAMPO LIMPO LTDA  
ADVOGADO : SP091916 ADELMO DA SILVA EMERENCIANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL) - BASE DE CÁLCULO - JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO - EXCLUSÃO - POSSIBILIDADE A PARTIR DO ANO-CALENDÁRIO DE 1997.

As alterações engendradas pela Lei nº 9.430/96, que revogou o art. 9º, § 10, da Lei nº 9.249/95, somente se aplicam a partir do exercício financeiro de 1997, não valendo para o ano de 1996.

Precedentes do STJ e do TRF-3.

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008455-62.1990.4.03.6182/SP

2001.03.99.022342-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : INSTITUTO GALLUP DE OPINIAO PUBLICA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP053682 FLAVIO CASTELLANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.08455-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO AO ARTIGO 41, *CAPUT*, DA CLT. NÃO CABIMENTO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PROVA DE RELAÇÃO EMPREGATÍCIA. HORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §§3º E 4º, DA CLT.

- O embargante foi autuado por infringir o artigo 41, *caput*, da CLT, cuja redação original assim dispõe: *Art. 41.*

*Em todas as atividades será obrigatório ao empregador o registro dos respectivos empregados, feito em livro próprio ou em fichas, na conformidade do modelo aprovado pelo ministro do Trabalho, Indústria e Comércio.*

- O contrato individual de trabalho consiste no acordo de vontades, por meio do qual o empregador utiliza-se, em caráter não eventual, do serviço pessoal do empregado, mediante subordinação e salário. Nesse sentido, o reconhecimento da relação de emprego demanda a presença simultânea de quatro requisitos: onerosidade, pessoalidade, não eventualidade e subordinação jurídica (artigos 2º e 3º, ambos da CLT).

- As provas colacionadas aos autos evidenciam a ausência do requisito de subordinação, não sendo possível reconhecer a relação de emprego entre os 'entrevistadores' e a empresa embargante/apelada.

- Considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (Cz\$ 639.166,32, que atualizado para esta data totaliza R\$ 63.680,42, conforme informação extraída do sítio eletrônico do e-CAC da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional) e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, reduzo os honorários advocatícios fixados na sentença para 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041482-78.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.054554-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 642/1919

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 96.00.41482-3 4 Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

- I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.
- II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.
- III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008981-77.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008981-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SPAIPA S/A IND/ BRASILEIRA DE BEBIDAS  
ADVOGADO : SP101036A ROMEU SACCANI e outro  
SUCEDIDO : RIO PRETO REFRIGERANTES S/A  
: TRANSPORTADORA COFAN S/A

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. OCORRÊNCIA.

- O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva, que no presente caso ocorreu com a entrega da declaração ao fisco.
- Não ocorre a decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a homologar, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.
- Inexiste, no caso, lançamento de ofício com notificação da parte embargante, vez que com a entrega da declaração já restou constituído o crédito tributário, dispondo a FN de 05 (cinco) anos para o ajuizamento da execução fiscal, o que não foi realizado nestes autos.
- Resta ausente nestes autos a data da entrega da respectiva declaração, razão pela qual o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, os vencimentos das obrigações, que se operaram em 06/09/91, 07/10/91, 07/11/91 e 06/12/91. À vista de que a execução foi ajuizada em 11 de junho de 1997, constata-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição.
- Os alegados prazos decenais previstos nos artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91 (que a FN entende aplicável à

espécie), que é lei ordinária, padecem de vício de inconstitucionalidade, o que já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula Vinculante nº 8.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-36.1996.4.03.6100/SP

2002.03.99.005464-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SABO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 96.00.00221-5 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. DIFERENÇA DO IPC. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão, conforme prevê o art. 535 do Código de Processo Civil.
2. Admite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeitos modificativos ao julgado quando o fundamento não apreciado oportunamente mostrar-se suficiente para a alteração da convicção firmada no acórdão embargado.
3. O acórdão embargado, com fundamento na jurisprudência do STJ, firmou o entendimento acerca da impossibilidade da aplicação de índice diverso daquele empregado na atualização da OTN/BTNF para a correção do balanço patrimonial no ano 1989.
4. Contudo, revista a questão sob o prisma constitucional, concluiu o STF pela inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei nº 7.730/89 e do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, que determinava a aplicação da OTN fixada nas referidas leis para efeito de correção monetária das demonstrações financeiras do ano-base 1989.
5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos. Apelação provida. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001577-50.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.001577-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EDUARDO FERES e outros  
: GERALDO FERES  
: MARIA DAGMAR LELIS FERES  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE COMBUSTÍVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE SE CALCULAR A TOTALIDADE DO INDÉBITO ANTE A AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO PRECISA DO PERÍODO EM QUE UM DOS DECLARANTES FOI PROPRIETÁRIO DE VEÍCULO AUTOMOTOR.

Não demonstrado o exato período em que o autor Eduardo Feres manteve propriedade dos veículos, não há como aferir a respectiva parcela do indébito.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003726-19.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003726-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : FERROLETO COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP088310 WILSON CARLOS GUIMARAES e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DA RENÚNCIA. DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. APELO NÃO PROVIDO.

- A renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento deve ser expressa. Por se tratar de ato que se encontra na esfera de disponibilidade e interesse do autor, não se pode admiti-la tácita ou presumidamente;
- Ausente manifestação nesse sentido, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC.
- Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029603-12.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.029603-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP182314 JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE DÉBITO EXTINTO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 398 DO CPC. DOCUMENTOS CARREADOS AOS AUTOS. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. CONTRADITÓRIO. NECESSIDADE. INOBSERVÂNCIA. PREJUÍZO. NULIDADE. DEVOLUÇÃO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM.

- Execução fiscal ajuizada pela União para cobrança de Contribuição Social sobre o Lucro Real relativa aos fatos geradores ocorridos no ano base de 1996, exercício de 1997. Opostos estes embargos do devedor, ao argumento de que a CDA é inexigível, na medida em que tal débito encontra-se liquidado.

- A União sustentou a existência de débitos remanescentes, mas não demonstrou o quantum debeatur. Carreou documentos aos autos para embasar tal alegação e tais documentos, embora não tenham sido conhecidos pela executada, embasaram a sentença de improcedência. Opostos embargos de declaração para suscitar a ausência de oportunidade para manifestação sobre os novos documentos e, eventualmente, requerer a produção de prova pericial, foram rejeitados.

- Assiste razão à embargante, pois cabia ao magistrado dar ciência à executada das alegações da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 398 do CPC. Eventual vista no âmbito do procedimento administrativo não dispensa o cumprimento do enunciado citado, razão pela qual a sentença deve ser anulada, a fim de que a executada possa se manifestar sobre os documentos apresentados, inclusive com a possibilidade de eventual renovação do pedido de produção de prova pericial ante as alegações da exequente.

- Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento regular do feito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem para prosseguimento regular do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042357-68.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.042357-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDSON KAZUO NISHIKAWA e outros  
: SHOICHI YOKOO  
: TOKIO SHIY  
: MAURICIO VOLPE  
: JOAO BATISTA MAIOLI  
ADVOGADO : SP051342 ANA MARIA PEDRON LOYO  
: SP066897 FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 94.00.33337-4 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035354-95.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035354-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CAT CENTRAIS DE APOIO A TRANSPORTES S/A  
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA E CSLL - VALORES DECORRENTES DE DESAPROPRIAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Fisco não pode dar interpretação extensiva ao instituto da alienação, para albergar os valores recebidos pela

impetrante a título de desapropriação.

2. O acréscimo resultante da desapropriação pelo Poder Público não pode ser incluído na base de cálculo do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro, haja vista que a justa indenização recebida tem por objetivo indenizar o proprietário pela expropriação do bem.

3. Matéria analisada pelo STJ, no regime do artigo 543-C do CPC.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011758-70.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.011758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.660/662  
EMBARGANTE : ASSOCIACAO TORRE DE VIGIA DE BIBLIAS E TRATADOS  
ADVOGADO : SP258175 JOSE ANTONIO COZZI

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MANDADO DE SEGURANÇA. IMUNIDADE. ENTIDADE ASSISTENCIAL. PERTINÊNCIA ENTRE OS OBJETIVOS SOCIAIS E OS BENS IMPORTADOS. VERIFICAÇÃO PARCIAL. OMISSÃO SANADA PARA ACLARAR O RESULTADO DO JULGAMENTO.

- A 4ª Turma, pelo voto médio, deu parcial provimento à apelação, pois um dos desembargadores a desprovia e o outro, a provia. À vista de que todos os votos encontram-se colacionados aos autos, prejudicado nesse aspecto os aclaratórios da impetrante.

- Do cotejo dos votos que proveram parcial e totalmente o apelo conclui-se que, em relação à caracterização da associação impetrante como entidade de assistência social, não há ponto a ser aclarado. A divergência diz respeito a alguns bens que não foram considerados como vinculados ao objeto social da parte.

- Omissa o voto condutor, porque deixou de especificar quais bens detêm relação direta com as atividades educacionais/assistenciais da associação, discussão imprescindível para se delimitar o alcance da tutela jurisdicional, e apenas quanto a este tema os embargos merecem acolhida.

- Evidente a pertinência entre a aquisição das impressoras (marcas MAN Roland e Komori) e da consecução das finalidades descritas nos itens "d", "e" e "n" do artigo 2º do estatuto da associação, notadamente à vista dos relatórios apresentados ao Ministério da Justiça, do que decorre a parcial reforma da sentença para reconhecer a imunidade aos itens referidos.

- A benesse não deve ser extensivamente interpretada para abarcar os demais insumos e equipamentos, pois se não há perfeita correspondência entre a mercadoria e os objetivos estatutários, nos termos do entendimento exarado no voto condutor, incidirão os tributos.

- O vício de contradição, para fins de embargos de declaração, ocorre quando há incompatibilidade lógica entre os fundamentos da decisão atacada ou entre estes e a sua conclusão. Impertinente, pois, o argumento quanto às supostas contradições existentes entre os votos apresentados pelos magistrados componentes da turma.

- Embargos de declaração da impetrante prejudicados em parte, no que se refere à juntada do voto que proveu a sua apelação, e acolhidos parcialmente, bem como os aclaratórios opostos pela União, para que o acórdão de fl. 662 passe a ter a seguinte redação: "*Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio da Des. Federal Salette*



*Nascimento, dar parcial provimento à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença denegatória da segurança a fim de reconhecer a imunidade pleiteada apenas sobre as impressoras MAN Roland Lithoman III (fl. 157) e KOMORI (fl. 230). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar prejudicado em parte os embargos de declaração da impetrante, no que se refere à juntada do voto que proveu a sua apelação, e o acolher parcialmente, bem como os aclaratórios da União, para que o acórdão de fl. 662 passe a ter a seguinte redação: "Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto médio da Des. Federal Salette Nascimento, dar parcial provimento à remessa oficial para reformar parcialmente a sentença denegatória da segurança a fim de reconhecer a imunidade pleiteada apenas sobre as impressoras MAN Roland Lithoman III e KOMORI, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004428-74.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.004428-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : VASKA IND/ E COM/ DE METAIS LTDA  
ADVOGADO : SP259086 DEBORA DINIZ ENDO e outros  
: SP244587 CHRISTIAN SEIDEL MORANDI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. FATO SUPERVENIENTE. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL APÓS JULGAMENTO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO DE OFÍCIO. SUCUMBENCIA.

1. O cancelamento da inscrição em dívida ativa na esfera administrativa, face ao pagamento, após o julgamento do feito em primeira instância (embargos a execução), é o caso de se extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC, ante a perda do objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual da embargante.
2. Embora sucumbente a embargante, não há que se falar em condenação da embargante ao pagamento de verba honorária, tendo em vista o encargo previsto no Decreto-lei nº 1.025/1969, que substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Princípio da causalidade (Sum. 153 do STJ).
3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC.
4. Remessa oficial e apelação prejudicadas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003361-03.2004.4.03.6002/MS

2004.60.02.003361-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : CORPAL PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros  
ADVOGADO : MS004305 INIO ROBERTO COALHO e outro  
PARTE AUTORA : SUSUMU FUZIY  
: HIOSHICO TAKAHASHI FUZIY  
ADVOGADO : MS004305 INIO ROBERTO COALHO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. FATO SUPERVENIENTE. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA APÓS JULGAMENTO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SUCUMBENCIA.

1. Tendo sido extinto o crédito em virtude do cancelamento da inscrição em dívida ativa na esfera administrativa, após o julgamento do feito em primeira instância (embargos a execução), é o caso de se extinguir o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, c/c art. 462, ambos do CPC, ante a perda do objeto da ação, motivada pela carência superveniente de interesse processual do embargante.

2. Considerando que a executada não deu causa ao ajuizamento da execução e foi compelida a efetuar despesas e constituir advogado, demonstrando a impertinência do processo executivo, é de se impor à União o encargo de indenizá-la.

3. Assim, considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser mantida a verba honorária fixada na sentença em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), valor adequado e suficiente, consoante entendimento adotado, na generalidade dos casos, por esta E. 4ª Turma.

4. Remessa oficial prejudicada. Honorários sucumbenciais mantidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019498-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.019498-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ORANIO DOMINGUES COM/ DE CONEXOES LTDA  
ADVOGADO : SP091845 SILVIO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - AÇÃO ANULATÓRIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS - COBRANÇA PELO FISCO DE DÍVIDA PAGA - NULIDADE DAS CERTIDÕES DE DÍVIDA ATIVA - AUSÊNCIA DE DANO MATERIAL EM DECORRÊNCIA DA FALTA DE PROVA DOS FATOS NARRADOS - OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL NO PRAZO INFERIOR A QUATRO MESES - AUSÊNCIA DE DANO MORAL DA PESSOA JURÍDICA - HONORÁRIOS DEVIDOS À AUTORA - ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC.

1. Incumbe à própria Procuradoria da Fazenda Nacional a defesa, dos interesses da União em juízo.
2. A União Federal, desconsiderando os pagamentos de tributos efetuados em instituição bancária pela autora às fls. 23, 25/26, procedeu em 13/02/2004 à inscrição em dívida ativa desses valores, remanescendo incontroverso que tais exigências são indevidas, conforme cancelamento promovido pelo Fisco das referidas inscrições.
3. Não há como identificar qualquer prejuízo material indenizável, seja por falta de prova e indicação das concorrências públicas que deixou de participar a autora, de modo que a simples alegação não permite que se conclua pelo dano sofrido e sua extensão.
4. Também ausente o dano moral, sobretudo porque a autora, em momento oportuno, obteve pronunciamento judicial favorável em ação cautelar assegurando-lhe a obtenção de certidão de regularidade fiscal, antecipando-se, portanto, a eventuais prejuízos gerados pela demora de um provimento definitivo.
5. Diante da rápida obtenção da certidão de regularidade fiscal, aliada à ausência de provas de que a autora deixou de participar de concorrências públicas, não há que falar em dano material e moral indenizável.
6. Honorários advocatícios em favor da autora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
7. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva, e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003795-77.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003795-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AUDIENCIA PROPAGANDA E MARKETING S/C LTDA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REMESSA EX OFFICIO - IRPJ SOBRE O LUCRO REAL - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ARGUIDA PELA PESSOA JURÍDICA - INTERESSE DOS

SÓCIOS - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - PAGAMENTO DO DÉBITO/DARFS - NÃO COMPROVADO - RECURSO PROVIDO.

1. A pessoa jurídica embargante não possui legitimidade ativa para, em nome próprio, deduzir pretensão em nome dos seus sócios, que foram incluídos o pólo passivo da ação executória. Na espécie, não se trata de hipótese de substituição processual admitida pela legislação (CPC, art. 6º).
2. Todavia, tratando-se de matéria de ordem pública, a legitimidade das partes pode e deve ser examinada inclusive de ofício. Na hipótese em tela, a empresa executada, após comparecer nos autos, indicou seu endereço correto, no qual, inclusive, foi efetivada a penhora de bens. Não há nos autos elementos seguros que indiquem ter a Empresa executada encerrado irregularmente suas atividades, ou outro pressuposto que ampare o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios (art. 135, inciso III, do CTN). Precedentes.
3. A simples juntada de guias DARFs não comprovam o pagamento do débito tributário. As guias apontam percentual de recolhimento e o código da receita que não guardam relação com o tributo cobrado nos autos.
4. Ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível a condenação da apelada em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR
5. Reconhecimento, de ofício, a ilegitimidade dos sócios da empresa para figurarem no pólo passivo da execução fiscal. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade dos sócios da empresa para figurarem no pólo passivo da execução fiscal, dar provimento a apelação da União Federal e a remessa oficial nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012324-82.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.012324-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARLENE BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AJUIZAMENTO ANTERIOR A VIGENCIA DA LC 118/05. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC.

- I - A questão relativa ao critério de contagem do prazo prescricional para a repetição do indébito de tributo sujeito a lançamento por homologação foi objeto de análise definitiva pelo Supremo Tribunal Federal, em 04.08.2011, no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, em que se reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da LC 118/05, restando mantida a orientação pacificada no Colendo Superior Tribunal de Justiça da tese dos "cinco mais cinco" para cômputo do prazo prescricional para as ações ajuizadas antes da vigência da LC 118/05
- II - Considerando-se, *in casu*, o ajuizamento da ação ordinária em 08.11.2004, anteriormente à vigência da LC 118/05, tem-se por aplicável a tese dos "cinco mais cinco".
- III - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001844-18.2004.4.03.6113/SP

2004.61.13.001844-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
PARTE AUTORA : FRIGOLAT COM/ DE FRIOS E REPRESENTACOES LTDA massa falida  
ADVOGADO : ADEMIR MARTINS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. NULIDADE DA CDA. JUROS. MULTA. ENCARGO LEGAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- A Certidão de Dívida Ativa é ato emanado do Poder Público, dotado de presunção de legitimidade. Não bastasse isso, a Lei nº 6.830/80 a ela confere presunção de liquidez e certeza com relação ao crédito que representa.
- Não assiste razão ao apelante quanto à alegação de cobrança indevida da multa e dos juros, porquanto não demonstrada a majoração ilegal do seu valor. É do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, nos termos do art. 204, do CTN combinado com o art. 3º, da LEF, através dos meios processuais cabíveis, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.
- Os juros não podem ser excluídos e devem ser objeto de constrição nos autos da falência. A sua satisfação é que fica condicionada ao rateio que será feito pelo juízo falimentar, observando-se as preferências legais e as possibilidades da massa, a teor do disposto nos arts. 26 e 129 da Lei de Falências.
- A empresa executada teve sua falência decretada, sendo a dívida em execução inexigível da massa falida em razão do disposto no art. 23 do Decreto-Lei nº 7661/45, aplicável ao caso em tela, visto tratar-se de falência decretada em data anterior à vigência da Lei 11.101/05 (assim expressamente determina o art. 192 da nova Lei de Falências). Portanto, não há como se praticar nos autos, entre as partes que ora o compõem, qualquer ato tendente à satisfação da dívida.
- O art. 208 e parágrafos da Lei de Falências aplicam-se apenas e tão-somente aos feitos falimentares propriamente ditos, não a processos paralelos àqueles intentados contra a massa. No caso de execução fiscal, resta indubitável a incidência da verba honorária, por se tratar de causa que é autônoma em relação ao feito falimentar.
- A questão já foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.927/SP, nos termos do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ, que firmou orientação no sentido de que é legítima a cobrança do encargo (*Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.06.2009, DJe de 19.6.2009*).
- Considerada a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, afasta-se a condenação do embargante em honorários advocatícios, porque o encargo legal do Decreto-Lei nº 1.025/96 substitui a condenação do devedor na verba honorária, consoante disposto na Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos e no art. 3º do Decreto-Lei nº 1.645/78 e a União, em razão da sucumbência mínima.
- Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006943-63.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.006943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BOAINAIN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP144112 FABIO LUGARI COSTA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - PAGAMENTO DE PARTE DO DÉBITO - PARCELAMENTO E INEXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO COMPROVADOS - RETIFICAÇÃO DA CDA - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO COM VALOR REMANESCENTE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A Certidão da Dívida Ativa se constitui em documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, devendo para tanto, estar formalmente correta. Deriva dessa certidão a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita.
2. No caso dos autos, primeiro observo que o débito foi inscrito na Dívida Ativa da União em 28/07/2003. Após, a apelante deu início ao pagamento do débito, denominando-o de parcelamento, entre 30/09/2003 a 30/07/2004, restando valor remanescente conforme espelhado no extrato de "Informações sobre os Pagamentos Efetuados".
3. Com efeito, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 155-A, introduzido pela LC 104/2001, é expresso no sentido de que o parcelamento do crédito tributário é matéria sujeita ao império da legalidade: "O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica".
4. O parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica.
5. Os débitos devem ser contemplados por lei instituidora de parcelamento, ficando o contribuinte sujeito a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ou ainda, exclusão do programa em caso de infração às regras relativas ao pagamento, o que não foi comprovado pelo apelante, restando afastada a alegação de inexigibilidade do crédito tributário. Precedentes.
6. A execução deve prosseguir, com a retificação da CDA, excluindo-se da exação a importância recolhida, sem necessidade de lançamento, pois o título executivo não está desprovido de liquidez.
7. A substituição da CDA em razão de pagamentos parciais realizados pelo executado encontra respaldo legal (art. 2º, § 8º Lei 6.830/80) e jurisprudencial. Vide julgados.
8. Ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível a condenação da apelada em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR.
9. Preliminar rejeitada. Recurso da embargante parcialmente provido apenas na parte relativa ao pagamento parcial do débito, devendo a execução prosseguir com a retificação da CDA para o valor remanescente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002192-94.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002192-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTO ANDRE DISTRIBUIDORA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : PIERO HERVATIN DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. RENÚNCIA. ADESÃO AO PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- A renúncia ou desistência da ação incorre na hipótese prevista no art. 26 do CPC, de modo que são devidos honorários advocatícios à outra parte.

II- O descabimento da condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese de renúncia ou desistência para adesão ao parcelamento instituído na Lei n. 11.941/09, somente alcança as ações nas quais o contribuinte objetiva o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, nos termos do §1º, art. 6º do referido diploma legal.

III- *In casu*, tendo em vista que a presente ação não objetivava a reinclusão do débito em parcelamento ou em novo parcelamento, não se verifica dispensa legal do pagamento de honorários advocatícios.

IV- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039259-22.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.039259-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : CLARIANT S/A  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ADVOCACIA KRAKOWIAK S/C  
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 00392592220044036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 20 §§ 3º E 4º DO CPC.**

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou

orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba honorária deve recair sobre quem deu causa à demanda.

- *In casu*, a União ajuizou execução fiscal em 20/06/2004 para cobrança de débito cuja exigibilidade estava suspensa, porquanto a apelante comprovou que efetuou o pagamento dos valores referentes à alíquota do tributo cobrado, conforme declaração acostada à fl. 81, bem como que impetrou mandado de segurança n.º 1999.61.00.015518-1, cuja ordem foi concedida, em 21.07.1999, para afastar a aplicação dos artigos 3º, § 1º e 8º, da Lei n.º 9.718/1998.

- Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco.

- No tocante ao montante da verba honorária, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o valor do débito (R\$ 5.096.978,96, em junho de 2004) e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0101083-64.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.101083-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : HENRIQUE FERRER DE ANDRADE E SILVA  
ADVOGADO : SP220322 MARCIO AUGUSTO ATHAYDE GENEROSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.26996-8 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO



00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010915-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.010915-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SANTANDER SEGUROS S/A e outros  
: SANTANDER BANESPA SEGUROS S/A  
: SANTANDER CAPITALIZACAO S/A  
ADVOGADO : SP023087 PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR  
: SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 3º, §1º, DA LEI Nº 9718/98. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RECEITAS OPERACIONAIS TÍPICAS. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICABILIDADE. PRECEDENTES.**

- A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, que segue o que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de débitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: *"válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005"*. Assim, o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às demandas ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 08/06/2005. Aplicável, portanto, o prazo extintivo decenal. Dessa forma, contados os dez anos anteriores à impetração do *mandamus*, não há parcelas atingidas pela prescrição

- A questão relativa às alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98 foi decidida pelo Tribunal Pleno da Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário nº 585.235, efetuada sob o regime da Lei nº 11.418/06, concernente ao julgamento de recursos repetitivos, que entendeu que o artigo 3º, §1º, é inconstitucional, pois ampliou a base de cálculo da COFINS e modificou o conceito de faturamento, em desrespeito ao artigo 195, inciso I e § 4º, da Constituição Federal, para nele fazer compreender a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica. Posteriormente, o próprio legislador o revogou por meio do artigo 79, inciso XII, da Lei nº 11.941/2009. Frise-se que a Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o artigo 195 e colocou a receita ao lado do faturamento como base de cálculo das contribuições sociais, não pôde legitimar a lei de 1998, porque lhe é posterior.

- Ocorre que a discussão vai além. O relator do citado Recurso Extraordinário nº 585.235, Ministro Cezar Peluso, do mesmo modo que já havia asseverado em outros feitos, como no Recurso Extraordinário nº 400.479, relacionou o conceito de faturamento à **"soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais"**, com o que, **no caso da impetrante** - instituições financeiras e equiparadas -, **o PIS e a COFINS incidem sobre as chamadas receitas financeiras**, exatamente a tese defendida pela União. No entanto, os contribuintes alegam que essa cobrança é indevida, eis que o conceito de faturamento constitucionalmente adotado não abrange as receitas financeiras, mas tão somente o produto da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. A matéria não está pacificada, uma vez que se encontram pendentes de julgamento tanto os embargos de declaração opostos contra o agravo apresentado no Recurso Extraordinário nº 400.479 quanto o próprio Recurso Extraordinário nº 609.096, em que foi reconhecida a repercussão geral do tema.

- Filio-me à tese segundo a qual o faturamento engloba as receitas oriundas do exercício das operações empresariais típicas. Ao contrário do que afirmam as instituições financeiras e equiparadas, o alcance do referido termo não está definido na Lei Maior, mas tem sido construído pela jurisprudência do STF desde o FINSOCIAL e foi retomada quando houve discussão quanto a alguns dispositivos da Lei Complementar nº 70/1991, inclusive o seu artigo 2º, que considerou faturamento a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza, razão pela qual foi proposta a Ação Direta de Constitucionalidade nº 1, em que o

dispositivo foi declarado constitucional. Na oportunidade, foi ratificado o entendimento exarado anteriormente no Recurso Extraordinário nº 150.764, segundo o qual o faturamento não está adstrito às vendas acompanhadas de fatura, mas corresponde à receita bruta. Evidencia-se, desse modo, que tal sinonímia foi assentada numa interpretação conforme a Constituição.

- Esse o entendimento que melhor harmoniza-se com a Lei Maior. A idéia de faturamento está intrinsecamente relacionada ao resultado financeiro decorrente do exercício das atividades principais das empresas, ou seja, aquelas vinculadas ao seu objeto e que se referem, em regra, à maior parcela da entrada de valores da pessoa jurídica, em respeito aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva e também aos que regem a seguridade social, como da universalidade, solidariedade e equidade na forma de participação do custeio. Aliás, as instituições financeiras, desde o FINSOCIAL, contribuem sobre seu faturamento. Quando foi substituído pela COFINS (LC nº 70/91), a fim de que sua atividade não sofresse sua incidência, dela foram expressamente isentados como compensação por uma alíquota majorada da CSLL, até a edição da Lei nº 9.718/98.

- Não há que se falar, por conseguinte, em afronta ao artigo 110 do Código Tributário Nacional, porquanto, no caso concreto, as receitas financeiras integram o faturamento das impetrantes, excetuada a parte Banespa S/A Serviços Técnicos Administrativos e de Corretagem de Seguros. Consta no documento de fls. 135/146, a título exemplificativo, que constitui objeto social de uma das partes "exploração das operações de seguros e resseguros, dos ramos elementares e do ramo da vida, em qualquer de suas modalidades, bem como planos de pecúlio e rendas da previdência privada aberta".

- Dessa forma, deve ser reconhecida a legalidade da exação sobre o faturamento da impetrante, entendido este como o resultado do exercício de suas atividades típicas. De outro lado, em relação ao produto decorrente da prestação de serviços outros, que não os relativos ao seu objeto social, é de rigor a manutenção da inexigibilidade do débito, conforme estabelecido na sentença, à vista da declaração de inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 pelo Supremo Tribunal Federal.

- Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que estabelece os seguintes índices: ORTN de 1964 a fevereiro/86, OTN de março/86 a dezembro/88, o IPC/IBGE em janeiro e fevereiro/89 (expurgo em substituição ao BTN), BTN de março/89 a março/90, IPC/IBGE de março/90 a fevereiro/91 (expurgo em substituição ao BTN e ao INPC de fevereiro/91), INPC/IBGE de março/91 a novembro/91, IPCA série especial em dezembro/91, UFIR de janeiro de 92 a dezembro/95 e a partir de janeiro/96, incidirá tão somente a SELIC.

- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no **Recurso Especial nº 1.111.175/SP**, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.

- Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União a fim de manter a inexigibilidade da exação sobre as atividades empresariais atípicas das apelantes, afastadas as disposições do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98 relativas a elas, porém estabelecer o conceito de faturamento como a receita decorrente da venda de mercadorias, da prestação de serviços e de mercadorias e serviços, incluídas as receitas financeiras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020926-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.020926-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : BAYER S/A  
ADVOGADO : SP131441 FLAVIO DE SA MUNHOZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO DA CAUTELAR. NÃO CABIMENTO DE CONDENAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- O procedimento cautelar tem como função essencial garantir a eficácia do processo principal. Preparatória ou incidental, a medida cautelar é sempre dele dependente e acessória, conforme dispõe o artigo 796 do CPC. Assim, por ter caráter eminentemente instrumental e provisório, uma vez julgada a ação principal, não subsistirá o processo cautelar ante a perda de objeto.

- A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação e tem como objetivo remunerar adequadamente o profissional pelo trabalho realizado. Entretanto, nesta demanda preparatória, visa a autora assegurar o provimento final objeto de apreciação na principal, razão pela qual não tem valor autônomo. Portanto, não são devidos honorários advocatícios, à vista da natureza instrumental do processo cautelar.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029829-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029829-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FARMASA LABORATORIO AMERICANO DE FARMACOTERAPIA S/A  
ADVOGADO : SP208411 LUCIANA EVARISTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE LUCRO LÍQUIDO - ALÍQUOTA - MAJORAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA 1.807/99, ATUAL 2.158-35/2001.

O colendo Superior Tribunal de Justiça firmou orientação segundo a qual a criação de adicionais de tributos são majorações de alíquota anteriormente em vigor; reconheceu que os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL, previstos no art. 6º da MP nº 1.807/99, atual MP nº 2.158-35/2001, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese de que os referidos adicionais incidiriam sobre a

alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada; consignou ainda que a IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP 1.807/1999, não havendo que se falar em violação do art. 97 do CTN (REsp nº 1.117.752/SC).  
Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011406-26.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.011406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : HELOISA ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP292731 DIEGO DE PAULA BLEY e outro  
No. ORIG. : 00114062620054036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Tendo havido ajuizamento indevido da execução fiscal, pois o crédito estava com a exigibilidade suspensa, de rigor a condenação da exequente em verba honorária.

II. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003597-73.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003597-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MARCO AURELIO ARTEFATOS DE COURO LTDA  
ADVOGADO : SP140332 PAULO HUMBERTO FERNANDES BIZERRA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME NECESSÁRIO - CSSL - DEDUTIBILIDADE - PREJUÍZOS FISCAIS E BASE DE CÁLCULO NEGATIVA - LIMITAÇÃO DE 30% - MP 812/94 - LEI 8.981/95 - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL.

1. A Medida Provisória n. 812, de 31 de dezembro de 1994, posteriormente convertida na Lei 8.981, de 20 de janeiro de 1995, estabeleceu em seus artigos 42 e 58, a limitação de 30% para compensação de prejuízos fiscais para o imposto de renda e para a base negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro.
2. No que tange a constitucionalidade da referida lei, posteriormente modificada pela Lei nº 9.065/95, em face dos artigos 5º, I e XXXVI, 145, 148, 150, II e III, a, e 195, § 6º, da Constituição Federal, resta pacificada no C. Supremo Tribunal Federal, que tratou especificamente da matéria no RE 344.994/PR e no RE nº 545.308/SP.
3. Não prospera a alegação de que a limitação deferida viola o conceito de renda e lucro (arts. 43, 44 e 110 do CTN, arts. 153, III, e 195, I, da CF) nem os princípios da legalidade ou tipicidade (art. 150, I, da CF), do direito adquirido e da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da CF), posto que não houve modificação do fato gerador ou base de cálculo, tanto da CSSL quanto do IRPJ, permanecendo inalterados os conceitos de acréscimo patrimonial auferido ao longo de determinado período, aliado à disponibilidade econômica ou jurídica, referindo-se, os prejuízos fiscais acumulados, a exercícios anteriores. Precedentes.
4. No concernente à CSSL, as alterações da Lei devem respeitar o princípio da anterioridade nonagesimal. O direito da embargante utilizar os prejuízos acumulados na dedução da CSSL, sem obediência às limitações da Lei 8.981/95, deve ficar restrito aos meses de janeiro a março de 1995.
5. Remessa oficial improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008006-79.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008006-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE VOLUNTARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP245328 LUIS CARLOS FELIPONE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EMPRESA PÚBLICA. SUJEIÇÃO AO PASEP. TRIBUTO DEVIDO. NULIDADE DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. RAZOABILIDADE. TAXA SELIC. LEGALIDADE. ENCARGO LEGAL. INCIDÊNCIA.

- Da análise da DCTF apresentada pela parte embargante, constam os Dados Cadastrais do Estabelecimento, sendo que a parte embargante indicou na Natureza Jurídica ser Sociedade por Cotas de Responsabilidade Limitada - Empresa Pública. Já no Grupo de Tributo: PIS/PASEP, lançou o Código da Receita 8109-1 - PASEP/FATURAMENTO. Nada esclareceu o embargante em sua apelação acerca de sua Natureza Jurídica. Não restou evidenciado erro no preenchimento da Declaração, considerando inclusive que a parte embargante se intitulou Empresa Pública, esta sim contribuinte do Programa, a teor do disposto no citado artigo 3º da LC n.º

08/70.

- A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título. Ao que se vê dos autos, referido documento reveste-se de todos os requisitos legalmente exigidos pelo artigo 2º da Lei n.º 6.830/80.

- A análise do efeito confiscatório da multa moratória no patamar de 20% foi efetuada no Recurso Extraordinário nº 239.964-4/RS, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 15/04/03 (DJ de 09/05/03), em acórdão relatado pela Ministra Ellen Gracie Northfleet. Nesse julgado, foi rejeitada a violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto o legislador teria atentado para a finalidade da multa de desencorajar a sonegação fiscal, com observância do regramento constitucional sobre a matéria.

- É legítima a cobrança de multa moratória cumulada com juros moratórios, sendo aquela penalidade e esta mera remuneração do capital, de natureza civil. Assim dispõe a Súmula n.º 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória.*"

- A aplicação da taxa SELIC é legítima para correção de débito tributário. Nesse sentido: RE nº 582461 julgado em regime de repercussão geral pelo Pleno do STF e REsp. 879.844/MG julgado na sistemática do art. 543-C do CPC pelo STJ.

- O encargo legal é devido. A verba honorária, que está nele incluída, é sempre devida em caso de sucumbência, inclusive em ação de execução, nos termos expressos do § 4º do art. 20 do CPC, com a redação da Lei n.º 8.952/94.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008160-97.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008160-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : IRMAOS CASTIGLIONE S/A IND/ METALURGICA  
ADVOGADO : SP062085 ILMAR SCHIAVENATO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00081609720054036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. NULIDADE DA CDA. NÃO OCORRÊNCIA. CARÁTER CONFISCATÓRIO DA MULTA MORATÓRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEGALIDADE. COBRANÇA DE ENCARGO LEGAL. CABIMENTO.

- A Certidão de Dívida Ativa não contém os vícios apontados, possuindo ela todos os requisitos ditados pelo artigo 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80.

- A análise do efeito confiscatório da multa moratória no patamar de 20% foi efetuada no Recurso Extraordinário 239.964-4/RS, julgado pela 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal em 15/04/03 (DJ em 09/05/03), em acórdão relatado pela Ministra Ellen Gracie Northfleet. Nesse julgado, foi rejeitada a violação dos princípios da capacidade contributiva e do não-confisco, porquanto o legislador teria atentado para a finalidade da multa de desencorajar a sonegação fiscal, com observância do regramento constitucional sobre a matéria.

- É legítima a cobrança de multa moratória cumulada com juros moratórios, sendo aquela penalidade e esta mera

remuneração do capital, de natureza civil. Assim dispõe a Súmula nº 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória*".

- A verba honorária, que está incluída no encargo legal, é sempre devida em caso de sucumbência, inclusive em ação de execução, nos termos expressos do § 4º do artigo 20 do CPC, com a redação da Lei nº 8.952/94. A jurisprudência dos Tribunais Superior é pacífica quanto à exigibilidade do encargo legal e quanto à impossibilidade de redução de seu percentual.

- Apelação conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044005-93.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.044005-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AZEVEDO E TRAVASSOS S/A  
ADVOGADO : SP052694 JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. Os processos que lastrearam estes embargos foram extintos, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, com determinação de levantamento de eventual constrição/garantia e tendo consumado o trânsito em julgado, os autos das execuções foram arquivadas com baixa na distribuição.

2. A presente ação perdeu o seu objeto, vez que desapareceu o interesse de agir da embargante, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, devendo os embargos serem extintos sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Vide precedente.

3. Ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível a condenação da apelada em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR

4. De ofício, julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044313-17.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROSMAR VIDIGAL e outros  
: SAMIR DOS SANTOS BAAUAD  
: ESTER BOTTESINI  
ADVOGADO : SP084631 ROSANGELA DE PAULA NEVES VIDIGAL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.06597-1 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00039 FAX - AGRAVO REGIMENTAL EM AI Nº 0087689-53.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.087689-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SUPERMERCADO UEHARA LTDA  
ADVOGADO : SP040324 SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : SUPERMERCADO UEHARA LTDA filial  
ADVOGADO : SP040324 SP040324 SUELI SPOSETO GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : FAXAGR 2006267842  
RECTE : SUPERMERCADO UEHARA LTDA  
No. ORIG. : 91.06.57023-2 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA



PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos do da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado seguimento ao agravo de instrumento por se ter entendido que não pode ser conhecido. O agravo em análise, entretanto, apresenta discussão quanto ao mérito do recurso, que se refere, sucintamente, ao despacho de fl. 70 da ação originária, que trata de negativa de incidência de imposto sobre os depósitos judiciais, pretensão da União, ao passo que o de fl. 245 refere-se à negativa do pedido de fls. 131/136, que tem como objeto a diferença de correção monetária e juros devidos pela depositária, a Caixa Econômica Federal, em favor do agravante. Aduz, ainda, que o requerimento de fls. 131/136, não obstante o despacho de fl. 245 está respaldado por súmulas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça (179 e 271) e pleiteia o reconhecimento da inexistência da preclusão da solicitação das mencionadas fls. 131/136, a fim de que o recurso tenha seguimento.
- Assim, o agravante apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão recorrida, o que impede o respectivo conhecimento.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001739-06.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.001739-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARLOS NUNES  
ADVOGADO : MS006855 FALVIO MISSAO FUJII e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000766-48.2006.4.03.6006/MS

2006.60.06.000766-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ROZILAINE MARIA DALAGNOLO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS009727 EMERSON GUERRA CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007709-54.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SERGIO VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP123573 LOURDES PADILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. *In casu*, o valor das mercadorias é superior ao do veículo apreendido.
3. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004390-75.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.004390-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOSE DONIZETE ANDRIAN  
ADVOGADO : SP047334 SEBASTIAO DANIEL GARCIA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : IND/ DE CALCADOS EBIKAR LTDA  
: EBIO SEBASTIAO PEDROSA

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. NOTIFICAÇÃO DO SÓCIO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

Oredirecionamento da Execução Fiscal para o sócio gerente é cabível, entre outros casos, quando a pessoa jurídica não é localizada em seu domicílio tributário, o que caracteriza indício de sua dissolução de forma irregular. Acresça-se, ainda, a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.

Assim, frustrada a tentativa de ser localizada a pessoa jurídica que desapareceu sem baixa regular, resta caracterizado o indício de dissolução irregular, o que possibilita o redirecionamento do feito executivo contra os sócios da empresa executada, nos termos do art. 135, III do CTN, na qualidade de responsável por substituição, se lhes aplicando o disposto no art. 568, V do CPC, independentemente da instauração de prévio processo administrativo ou de constarem seus nomes no título extrajudicial.

Em razão da propositura de Embargos do Devedor pela empresa executada, é vedado à exequente praticar qualquer ato durante o tempo em que a execução permanece suspensa, podendo fazê-lo somente após o julgamento daquela ação.

*In casu*, entre a data do encerramento irregular das atividades da empresa executada e a data da citação de seu sócio gerente, não transcorreu o prazo de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN, de modo que não houve a ocorrência da prescrição para o pretendido redirecionamento.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00044 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002653-95.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.002653-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : POLYSISTEM IMP/ E EXP/ DE POLICARBONATO LTDA  
ADVOGADO : SP182731 ADILSON NUNES DE LIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - PEDIDO DE REVISÃO DE DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - ART. 206, CTN.

No caso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do pedido de revisão, não pode ser vedado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa. Precedentes do STJ. Remessa oficial desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003819-65.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003819-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOSELIA VITAL ARASANZ  
ADVOGADO : SP198836 PATRICIA VITAL ARASANZ e outro  
INTERESSADO : ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: EDUARDO ARASANZ LOECHES  
: SILAS CAMINADA DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: RENATO ALEXANDRE ALVES DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria foi decidida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009, julgado sob o regime do art. 543-c do CPC.
2. Restou pacificado o entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.
3. Considerando que a empresa executada foi citada em 08/12/98 e o pedido de redirecionamento da execução em face dos sócios (27/08/2004) se deu após o interstício de 5 (cinco) anos, restou configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.
4. Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional mantidos no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
5. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003822-20.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.003822-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EDUARDO ARASANZ LOECHES  
ADVOGADO : SP198836 PATRICIA VITAL ARASANZ e outro  
INTERESSADO : ARASANZ EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outros  
: JOSELIA VITAL ARASANZ  
: SILAS CAMINADA DOS SANTOS  
: JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
: RENATO ALEXANDRE ALVES DE MORAES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A matéria foi decidida pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009, julgado sob o regime do art. 543-c do CPC.
2. Restou pacificado o entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada.
3. Considerando que a empresa executada foi citada em 08/12/98 e o pedido de redirecionamento da execução (27/08/2004) em face dos sócios se deu após o interstício de 5 (cinco) anos, restou configurada a ocorrência da

prescrição intercorrente.

4. Honorários advocatícios devidos pela Fazenda Nacional mantidos no valor de R\$500,00 (quinhentos reais), nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.

5. Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a apelação da União Federal e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051404-42.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.051404-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : INDUSTRIAS DE PAPEL R RAMENZONI S/A  
ADVOGADO : SP116347 FLAVIO SOGAYAR JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00514044220064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CRÉDITOS DE IPI. PROCESSO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE POR DECISÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. DIREITO NÃO COMPROVADO. RECURSO DESPROVIDO.

- A ação declaratória foi julgada improcedente em primeira instância e em sede de recurso de apelação foi negado seguimento, tendo transitado em julgado. Portanto, não há autorização judicial para a parte embargante compensar o tributo cobrado nestes autos. Também não há autorização administrativa para a realização da compensação, conforme se depreende da análise do processo administrativo.

- A parte embargante somente poderia compensar seu débito se houvesse pedido deferido pela Receita Federal, o que não restou comprovado na espécie, ou autorização judicial, o que também não é o caso dos autos. Sem qualquer respaldo legal, alega ter procedido à compensação que entendeu devida, o que leva ao indeferimento de seu pedido.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056984-53.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.056984-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : SEA LAND SERVICE DO BRASIL LTDA e outros  
: VIGGO ANDERSEN  
: JOSE CARLOS ELIAS JR  
ADVOGADO : SP017935 JOSE VIRGILIO QUEIROZ REBOUCAS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00569845320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO APÓS PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. *REFORMATIO IN PEJUS*. RECURSO DESPROVIDO

- A situação dos autos traduz hipótese de extinção de processo judicial em razão de confissão de dívida e pagamento realizado em sede administrativa, em data posterior ao ajuizamento da execução fiscal. Assim, a verba honorária deveria ser suportada por aquele que reconheceu o pedido formulado na ação executiva. Nesse sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça.

- Todavia, à vista de que não houve na sentença condenação aos honorários advocatícios, estes não podem ser fixados, sob pena de incorrer em *reformatio in pejus*.

- Apelação desprovida.[Tab]

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000364-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.000364-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PEDRO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.31222-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005192-45.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.005192-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ALCIDES BRUNELLI e outros  
: ANTONIO CARLOS BRUNELLI  
: PALMIRO JOSE BERNO  
: SERGIO AUGUSTO TOMAZINI  
: MERCEDES DE MELO  
: SAMUEL ZEM  
: NEREU ZEM  
: MARCOS LEVI ZEM  
: PEDRO SUSUMU MIYAJI  
: YSNEL VALVANO  
: ELIANA CARDINALI VALVANO  
: YSNEL MORETTI VALVANO  
: MARIA DE LOURDES RAZERA VALVANO  
: AGOSTINHO VITTI  
: ANTONIO NICOLAI SOBRINHO  
: JOSE VASCONCELOS CLAUS  
: AURELIO FURLAN  
: MARIO JOSE FERREZINI  
: JOAO LEONARDO FUSTAINO  
: GISLENE GARCIA FRANCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP052887 CLAUDIO BINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.18469-5 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.



## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015512-57.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.015512-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANA CRISTINA VARGAS CALDEIRA  
ADVOGADO : SP067397 EDINEIA MARIA GONCALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 2006.61.06.002054-7 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. INAPLICABILIDADE DO ART. 511, § 2º, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISENÇÃO DE CUSTAS. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I- O preparo configura pressuposto extrínseco de admissibilidade recursal. O pagamento parcial do preparo não traduz em automática deserção do recurso. Nessa hipótese, o artigo 511, § 2º, do CPC confere ao recorrente a possibilidade de complementá-lo.

II- O caso dos autos, contudo, não caracteriza recolhimento parcial do preparo. Isso porque o preparo, em se tratando de embargos à execução, compreende tão somente o porte de remessa e de retorno, em face da norma isentiva de custas, estatuída no art. 7º da Lei 9.289/96.

III- Não subsiste razão quanto à ausência de publicidade da reposta a consulta formalizada pelo juízo *a quo*. A isenção das custas processuais, no que tange aos embargos à execução, veio expressa na Lei 9.289/96 que nada dispôs sobre o porte de remessa e de retorno. Aliás, como a própria agravante acentua, o art. 1º, § 2º não deixa dúvidas de que a Lei não cuida de porte de remessa e de retorno, relegando essa tarefa a legislação processual comum.

III- Pela interpretação autêntica, o legislador já deixou evidenciado que custas é uma coisa; porte de remessa é outra, ambos integrantes do gênero preparo, nos termos do art. 511, *caput*, do CPC.

IV- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032919-76.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.032919-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IVONE KEIKO TOMIZAWA  
ADVOGADO : SP044921 SERGIO GUILLEN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.06.69407-1 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081844-06.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081844-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : PAULINO MASCHIO  
ADVOGADO : SP044865 ITAGIBA FLORES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FRIGORIFICO VOTUPORANGA LTDA e outros  
: DILSON RIBEIRO DO BONFIM  
: JOSE ARI VETORAZZO  
: GERSON VIEIRA ALVES  
: ROGERIO ALVES NOGUEIRA  
: VANDERLEI ANTONIO FERRAZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 94.00.00005-8 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO EX-SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Recurso não conhecido em relação à inscrição n. 80.6.99.131159-09, uma vez que não foi carreada aos autos à execução fiscal e a CDA correspondente.

II- Impossibilidade de redirecionamento do executivo fiscal a sócio-gerente que se retirou da sociedade, transferindo a terceiros a sua participação no capital social e, inexistente alegação de prática de atos com excesso de poderes ou, em infração à lei ou estatutos relativamente ao período de permanência na empresa. (Precedentes do STJ).

III- Condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 10.000,00, a teor do art. 20, §4º, do CPC.

IV- Agravo de instrumento não conhecido em relação à inscrição n. 80.6.99.131159-09 e provido no que tange às inscrições n. 80.7.93.002231-78 e n. 80.7.99.032401-80.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento em relação ao débito fiscal concernente à inscrição n. 80.6.99.131159-09 e, na parte conhecida, dar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097387-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097387-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE MARCOS DA SILVA RIBEIRO e outros  
: NORBERTO ARTUR LUDOVICO  
: SEBASTIAO EDUARDO DE MELLO RIBEIRO  
: JOSE DE BENEDETTO  
: CLARA LOGAN BUSTAMANTE  
: PEDRO DE CARLO  
: SILVIO EUGENIO NUNES GOUVEIA  
: CLAUDIA SIBYLLE DORNBUSCH  
: MARIA DE LOURDES DOMINGUES COSTA  
: JOSE GERALDO COSTA  
: OSWALDO FANANI  
: MARIA CECILIA MARTINS FERNANDES  
: JOSE ALFREDO FAVARO  
: ORLANDO KANAME TOYOSHIMA  
: YVETTE BONFIM SANTOS SILVA  
: LYGIA KERTZMANN  
: SYLVIA AFFONSO FERREIRA DE ANDRADE COSTA  
: RICHARD ZADINA  
: RENE PASCHOALICK CATHERINO  
: NELSON BERNARDO DE LIMA  
: JOAO GOMES DA SILVA  
: MARIA ISIS MARINHO MEIRA  
ADVOGADO : SP198282 PAULO FERREIRA PACINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 92.00.39835-9 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001295-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001295-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : STOUT RUBBER IND/ E COM/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP060400 JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 02.00.00054-6 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA *CITRA PETITA*. NULIDADE ABSOLUTA RECONHECIDA DE OFÍCIO.

- Os embargos à execução versam, em suma, a respeito da nulidade da CDA em razão da ilegalidade da UFIR como índice de correção monetária, da inconstitucionalidade da taxa SELIC como índice de atualização do crédito tributário, bem como do não cabimento do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 e da multa moratória em patamar de 30% (trinta por cento). O juízo de primeiro grau analisou tão-somente a tese relativa à taxa SELIC e deixou de analisar os demais pedidos apresentados nos embargos à execução, a configurar decisão *citra petita*, a qual é causa de nulidade absoluta do *decisum*, passível de reconhecimento de ofício nesta sede. Precedentes do STJ.

- Sentença anulada de ofício. Apelação e remessa oficial prejudicadas

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença e declarar prejudicadas a apelação e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00056 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0037167-61.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037167-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : AUTO POSTO STANDARD IO LTDA  
ADVOGADO : SP024446 SP024446 JOSE CARLOS DE OLIVEIRA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012040213  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 03.00.00010-3 1 Vr GUARIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. INOVAÇÃO RECURSAL. PAGAMENTO.

- Não conhecimento da matéria relativa à aplicação do artigo 151 do Código Tributário Nacional, uma vez que matéria, não foi objeto da apelação, tampouco analisada pela decisão ora agravada. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite.
- Conforme documentos apresentados pela União, os valores originários devidos pelo contribuinte, referentes à contribuição incidente sobre o lucro, com vencimentos em 30.04.1998 e 01.06.1998 eram de R\$ 890,84 e 1.014,07, respectivamente. O executado juntou aos autos o comprovante do recolhimento do tributo, realizado em 30.04.1998, no valor de R\$ 2.024,14, código 2372 (CSLL - PJ que apuram o IRPJ com base em lucro presumido ou arbitrado), conforme declarado.
- As alegações trazidas pela agravante não infirmam a decisão ora agravada, que reconheceu a relação entre o valor recolhido e aquele exigido pelo fisco, conforme consta do demonstrativo de débitos, limitando-se a afirmar que os valores pagos foram alocados para a extinção de outro débito, no valor de R\$ 1.904,91, que não integra o título executado.
- Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033687-35.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033687-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ART. 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DA CAUSA IMPOSSIBILIDADE POR MEIO DE ACLARATÓRIOS.**

- Inicialmente, deve ser afastada a alegação de omissão no tocante a não admissão da guia de recolhimento de junho de 2007, dado que o exame da compensação foi restringido aos limites do pedido, de modo que não há qualquer vício em relação a tal tema.
- No que se refere à insurgência da embargante sobre a aplicação da Lei nº 9.430/96, com as limitações da Lei nº 11.457/2007, não configura nenhum dos requisitos do artigo 535 do diploma processual. Ademais, esta corte tão somente determinou a aplicação da legislação vigente na data da propositura da ação, de modo que tal inconformismo deve ser manejado por meio de recurso excepcional, na medida em que é descabida a reforma do julgado por meio de aclaratórios.
- Quanto à arguição de obscuridade sobre o conceito de faturamento, também deve ser rechaçada, porquanto no aresto embargado constou a definição do instituto.
- Por fim, em relação às demais omissões aduzidas referentes à cobrança de COFINS sobre prêmio de seguro e receitas financeiras, bem como acerca do objeto social do contribuinte, pois pretende a embargante o reexame dos referidos temas o que é inviável nesta sede recursal, dado que ausentes os requisitos do artigo 535 do estatuto processual.
- Aclaratórios rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-49.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.010961-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DO CARMO  
ADVOGADO : SP204309 JOSE ROBERTO CURTOLO BARBEIRO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00109614920074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO.**

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. *In casu*, o valor das mercadorias é superior ao do veículo apreendido.
3. Não merece guarida a insurgência quanto à ausência de responsabilidade do proprietário, uma vez que o próprio

autor se encontrava no interior do veículo, quando este foi abordado em operação de repressão ao contrabando e descaminho efetuado pela Polícia Rodoviária Federal, na circunscrição de São José do Rio Preto/SP.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000860-41.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000860-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : CCS TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que espocar. Precedentes do e. STJ.
3. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de prequestionamento, e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011267-06.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : ESTRUTURAL BLOCOS E TELHAS LTDA

ADVOGADO : SP164374 ATHOS CARLOS PISONI FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00112670620074036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº. 11.941/2009. AÇÃO ANULATÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Em que pese as alegações da ora recorrente, o presente processo não foi extinto pela renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, mas exatamente pelo indeferimento da inicial, face ao reconhecimento de inépcia da inicial.
2. A Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1009559/SP, firmou o entendimento de que, consoante o art. 6º, § 1º, da Lei 11.941, de 2009, só é dispensado dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".
3. Honorários advocatícios reduzidos para R\$ 15.000,00, *ex vi* do disposto no artigo 20 do CPC, e seguindo entendimento da Turma julgadora.
4. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010179-90.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.010179-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BIGAIL D ALMEIDA BAPTISTA MARTINS  
ADVOGADO : SP033929 EDMUNDO KOICHI TAKAMATSU  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.03.99.011056-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039543-10.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039543-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JAYME VITA ROSO ADVOGADOS E CONSULTORES JURIDICOS  
ADVOGADO : SP111110 MAURO CARAMICO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2008.61.82.013418-1 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, §1º, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO.

I- A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admitem os embargos à execução fiscal sem garantia e vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

II- *In casu*, ante a garantia integral do débito e presente a relevância da fundamentação argüida pela executada, presentes os requisitos para a atribuição do efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, a fim de evitar dano grave e de difícil reparação.

III - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039909-49.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.039909-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

AGRAVANTE : WA INFORMATICA CONSULTORIA E COMERCIALIZACAO LTDA  
ADVOGADO : SP108491 ALVARO TREVISIOLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 02.00.00067-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041769-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041769-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA e outro  
: LUCIA CIRINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP184024 ARACÉLIA SILVEIRA CORRÊA e outro  
AGRAVADO : ALMETRANS TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2001.61.82.018721-0 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, DO CPC.

I - Consolidado o entendimento pela Corte Superior no sentido de que, a partir da vigência da Lei nº 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie, tornando-se, assim, prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line*, de rigor seja adequado o v. acórdão à referida orientação por meio do juízo de retratação expresso no artigo 543-C, § 7º, II, do CPC. (RESP 1.104.900/ES, j. 25.03.2009).

II - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003374-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003374-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : AUREA PEREIRA DA ROCHA SILVA  
ADVOGADO : SP198347 ADRIANO MUNHOZ MARQUES  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : CHURRASCARIA GALETO DE OURO LTDA  
No. ORIG. : 05.00.00036-1 1 Vt GUARAREMA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÓCIO. PENHORA EM EXECUÇÃO FISCAL. BENS DA EMPRESA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Com efeito, o Código de Processo Civil, em seu artigo 1.046, atribui legitimidade para oposição de embargos de terceiro somente para aqueles que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha.

2. Execução Fiscal foi proposta contra a empresa Churrascaria Galeto de Ouro Ltda, a qual foi citada, na pessoa de seu representante legal, decorrido o prazo legal para pagamento, a penhora recaiu sobre os bens da executada, cujo depósito foi feito em mãos do próprio representante legal, intimado da penhora.

3. In casu, o interesse da embargante, enquanto sócia-quotista da referida empresa, não a legitima a atuar e a defender o patrimônio empresarial, considerando a autonomia da personalidade jurídica da empresa em relação à dos sócios-quotistas.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003386-14.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.003386-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GRANITO E OLIVEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 03.00.00088-7 1 Vr MOCOCA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CSLL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO NÃO CONFIGURADA. INCONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC NÃO CONFIGURADA. JUROS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ENCARGO LEGAL DE 20% PREVISTO PELO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 NÃO CONFIGURADA. VERBA HONORÁRIA AFASTADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Não prospera a alegação de cerceamento de defesa decorrente do julgamento antecipado da lide, sem antes decidir sobre o pedido de exibição do processo que origem a CDA. Cabe ao Magistrado avaliar as provas dos autos e decidir de acordo com seu livre convencimento (Art. 436 do CPC), sendo-lhe legítimo que indefira as que entender protelatórias ou descabidas.
2. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, a certidão de dívida ativa goza de presunção relativa de liquidez e certeza, sobretudo em se tratando de tributo cujo lançamento é sujeito à declaração prestada pelo contribuinte e, não efetuando pagamento da quantia declarada, o ente político pode ajuizar a execução fiscal pertinente sem prévia notificação.
3. Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF). Portanto, prescindível de constituição formal do débito pelo Fisco (Súmula 436/STJ).
4. A jurisprudência do C. STJ pacificou, entendimento no sentido de que, em regra, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada (lançamento por homologação) inicia-se na data do vencimento; no entanto, nos casos em que o vencimento antecede a entrega da declaração, o início do prazo prescricional se desloca para a data da apresentação do aludido documento.
5. Na hipótese dos autos, os créditos em cobrança nos autos da execução fiscal correspondem a Contribuição Social sobre o Lucro Real (CSLL). Considerando que entre a data da entrega das DCTF's (26/05/98) e o ajuizamento do executivo fiscal 14/02/2003, não ultrapassou o prazo de 5 (cinco) anos, não há como acolher a alegação de prescrição dos créditos tributários.
6. Superada a discussão acerca do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa), que somente se aplica às dívidas de natureza não-tributária, guardando incidência o disposto no art. 174 do CTN para as de natureza tributária.
7. Os juros de mora são fixados pela Lei 8.981/95, art. 84, I, com a alteração introduzida pela Lei 9.065/95, art. 13, que determinou o acréscimo de juros de mora equivalentes à taxa média mensal de captação do serviço de liquidação e custódia para títulos federais (SELIC), acumulados mensalmente. Resta pacificado na jurisprudência a legalidade de sua incidência para pagamentos de tributos federais efetuados a destempo. Ante a expressa previsão legal, afastada alegação de inconstitucionalidade da Taxa SELIC.
8. Não há que se falar em inconstitucionalidade do encargo legal de 20% (vinte por cento) previsto pelo Decreto-lei nº 1.025/69, o qual tem por finalidade recompensar os gastos com a arrecadação dos tributos não recolhidos, incluindo os honorários advocatícios.
9. Incabível a condenação da executada em pagamento de honorários, pois a verba honorária já se encontra inclusa no valor do encargo (Súmula 168/TRF).
10. Preliminar rejeitada. Apelo da embargante parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052473-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052473-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
APELANTE : RECAPAGENS BUDINI LTDA  
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00007-1 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. VERBA HONORÁRIA. INDEVIDA. ADESAO AO PARCELAMENTO DA DÍVIDA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não conheço das questões relativas ao artigo 196 da EC nº 1/69, ao Decreto-Lei nº 1.645/78, EC nº 07/77, à Lei nº 7.711/88 e à EC nº 19/88, dado que não foram suscitadas na irresignação da parte, tampouco apreciadas na decisão atacada. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise não se admite.

- A matéria posta no tocante à exclusão da verba honorária, em decorrência da adesão ao parcelamento da dívida, constante da Lei nº 11.941/09, benefício que importou na renúncia ao direito que se funda a ação, com o consequente afastamento do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 (artigos 1º e 3º), foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053602-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053602-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : IND/ MECANICA ROLUBER LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP128785 ALESSANDRA MARETTI  
SINDICO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP128785 ALESSANDRA MARETTI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00083-1 1 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. MULTA. JUROS. DECRETO-LEI nº 1.025/69. SUCUMBENCIA EMBARGADA. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA EMBARGANTE IMPROVIDAS. APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A jurisprudência vem se posicionando no sentido de que faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais. A situação fática de massa falida não obsta a prova da alegada hipossuficiência. Precedentes.
2. Pacífico o entendimento de que é inexigível da massa falida a multa moratória, vez que por força do enunciado do artigo 112, do Código Tributário Nacional, que prevê a interpretação da lei tributária de forma mais benéfica ao contribuinte, aplica-se à hipótese a regra insculpida no artigo 23, parágrafo único, inciso III da antiga Lei de Falências - Decreto-Lei nº 7.661/45. Vide julgados desta e Quarta Turma : AC nº 0031060-74.2005.4.03.6182/SP, AC. nº. 0029903-61.2008.4.03.6182.
3. No que tange aos juros moratórios, estes devem ser calculados na forma do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45, ou seja, a incidência de juros de mora está condicionada à suficiência do ativo para o pagamento do principal.
4. O Egrégio Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que o Decreto-Lei nº 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Assim, execução fiscal, tem por finalidade não só substituir a verba honorária, mas cobrir as despesas com o aparelhamento da cobrança judicial da dívida ativa.
5. Na hipótese em que os Embargos do Devedor são julgados improcedentes, não prevalece o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil, pois, caso contrário, o executado arcaria novamente com os ônus da sucumbência. No presente caso, em que a discussão limita-se tão somente ao pagamento de verbas acessórias, ainda que fossem procedentes os embargos à execução, subsiste nos autos da execução fiscal a cobrança do valor principal, o que não se pode nesta via adiantar o desfecho daquela causa.
6. Com efeito, já decidiu o C. STJ que "a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aí contida aos parâmetros a serem considerados na 'apreciação equitativa do juiz' refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput" (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min, Teori Albino Zavasck, DJ de 28.3.2005).
7. Na hipótese, deu-se à causa o valor de R\$ 75.339,86 (setenta e cinco mil, trezentos e trinta e nove reais e oitenta e seis centavos), os honorários foram fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Considerando a atuação e o zelo profissional, a natureza e a importância da causa quando da sua propositura, o trabalho e o tempo exigido, sem desmerecer o trabalho do causídico, nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC, há de ser reduzida a verba honorária de condenação da União Federal (Fazenda Nacional) para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
8. Sucumbente a embargante, em menor parte, mas ante a incidência do encargo previsto no Decreto-lei 1025/69, incabível sua condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR
9. Remessa oficial e apelação da embargante improvidas. Apelação da União parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento a remessa oficial e ao recurso da embargante e dar parcial provimento ao recurso da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0063727-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063727-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 686/1919

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FACELCAB IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : SP033683 ORLANDO GERALDO PAMPADO  
SINDICO : ORLANDO GERALDO PAMPADO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00051-0 1 Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DO EMBARGANTE. FALTA DE INTERESSE SUPERVENIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Tendo a embargante concordado expressamente com os valores excutidos, após o esclarecimento feito pela exequente, a hipótese é de extinção do feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse superveniente, nos termos do artigo 267, inciso VI do CPC.

Apelação e remessa oficial providas para reconhecer a perda de objeto superveniente dos embargos à execução fiscal, declarando a extinção do feito sem resolução do mérito. Sem condenação em honorários advocatícios.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011474-80.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011474-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : JOSE NILTON FAVARON  
ADVOGADO : SP143716 FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro  
INTERESSADO : AUTO POSTO REGENTE FEIJO LTDA  
No. ORIG. : 00114748020084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. ART. 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. EX-SÓCIO. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE. RECURSO ADESIVO PREJUDICADA.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

- Para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada. Precedentes do STJ e desta corte.

- Para a caracterização da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento

ilegal é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do término de suas atividades e de que era o representante legal ao tempo do vencimento do tributo.

- está demonstrado que o mandado de constatação (fl. 55) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ser localizada no endereço procurado, o que configura dissolução irregular. Com efeito, a execução fiscal visa à cobrança de tributos, cujos fatos geradores ocorreram durante a gestão do apelante. Contudo, verifica-se do documento de alteração contratual (fls. 33/36) e de fl. 37 que Jose Nilton Favaron retirou-se do quadro social em 1997, oportunidade em que a sociedade continuou suas atividades empresariais com os sócios remanescentes, de modo que não pode ser responsabilizado pelo débito, pois sequer se encontrava na pessoa jurídica quando evidenciada sua extinção (fl. 55). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, ausente a demonstração de atos ilícitos praticados durante a gestão do apelado, descabida sua responsabilização.

- Relativamente aos honorários advocatícios, verifica-se a necessidade quanto à sua fixação, visto que o embargante foi excluído da lide. Ademais, foram arbitrados com razoabilidade, porquanto observados os critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, o que se coaduna com o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região e com aquele pacificado na corte superior (*Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98*).

- Apelação desprovida. Recurso adesivo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e declarar prejudicado o recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-47.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001095-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : JESUS DE OLIVEIRA FILHO  
ADVOGADO : SP167106 MICHEL CHYBLI HADDAD NETO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - CONHECIMENTO DE OFÍCIO - APELO PREJUDICADO.

1. A legitimidade "ad causam", uma das condições da ação, não apreciada pelo Juízo "a quo", trazida pelo embargante em seu recurso, pode ser conhecida de ofício nesta esfera judicial, por ser matéria de ordem pública, nos expressos termos do § 3º do art. 267 do CPC.
2. A inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal é, em tese, legítima, haja vista que são legalmente responsáveis, por substituição, em relação aos tributos não pagos (artigo 135, inciso III, do CTN).
3. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular.
4. Deve haver também vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal.
5. Os elementos dos autos acenam que ele não era mais sócio na época da provável dissolução irregular da pessoa jurídica. O débito em execução remonta o ano base/exercício 1999 (meses de janeiro a setembro). O embargante



comprovou que se retirou da sociedade, transferindo suas quotas de capital, direitos e obrigações, para os sócios remanescentes, através do instrumento particular de alteração de contrato social da empresa, datado de 08/07/1999, documento protocolado na JUCESP.

6. A execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica em 06/11/2003 e o redirecionamento para a pessoa dos sócios só ocorreu em 11/06/2007 (fl. 22), data provável da dissolução irregular da sociedade.

7. Em consonância com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ausentes os pressupostos autorizadores para a manutenção do apelante no pólo passivo da execução fiscal.

8. Reconhecida, de ofício, a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal. Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a ilegitimidade do embargante para figurar no pólo passivo da execução fiscal e julgar prejudicado o apelo.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002091-36.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002091-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.178/184  
INTERESSADO : JOSE APARECIDO CAMIZASSO  
ADVOGADO : SP217146 DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00020913620084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020504-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.020504-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : TOTEM PEDRAS MARMORES E GRANITOS LTDA  
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00205040820084036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - TAXA SELIC - LEGALIDADE - JUROS E MULTA MORATÓRIA - APLICABILIDADE.

A teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, antes das alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, o marco interruptivo atinente à citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo.

Não ocorreu a prescrição, haja vista que da data da constituição do crédito até o ajuizamento da ação, não decorreu prazo superior a 05 (cinco) anos.

Não há óbice para utilização da taxa Selic, conforme entendimento já sufragado pelo E. STJ, em julgado submetido ao rito do artigo 543 do CPC

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da inaplicabilidade da multa moratória de 2% constante do Código de Defesa do Consumidor, no caso de atraso no pagamento de tributos.

Os juros moratórios constituem-se numa forma de compensação pelos frutos que poderiam ser produzidos pelo credor, e não foram por conta da inadimplência do contribuinte devedor

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030914-28.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030914-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DOIS IRMAOS REPRESENTACAO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS E UTENSILIOS LTDA  
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00309142820084036182 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. DECRETO-LEI 1.025/1969. SÚMULA 168/TFR.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em razão de desistência ou renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, quando se tratar de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, *ex vi* do art. 1º do DL 1025/1969 e da Súmula 168 do TFR (REsp 1.143.320/RS, julgado na sistemática de recurso repetitivo, DJ de 21/05/2010).

A dispensa de honorários advocatícios só alcança as hipóteses disciplinadas no *caput* do artigo 6º da Lei n.º 11.941/2009, ou seja, em casos de desistência e renúncia da ação para restabelecimento de opção ou reinclusão em outros parcelamentos. Precedentes do E. STJ.

Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044043-85.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044043-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MAURO DA SILVA FOGACCIA  
ADVOGADO : SP066202 MARCIA REGINA MACHADO MELARE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.30145-2 10 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A ÚLTIMA CONTA ATUALIZADA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 3º, DO CPC.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal já assentou entendimento no RESP nº 1.112.568/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros de mora entre a data da expedição e a data do pagamento do precatório, bem como no período compreendido entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Juízo de retratação, com esteio no § 3º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

III - Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031397-19.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031397-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : IVONE ANTONIA BALDO FABRI  
ADVOGADO : SP044197 JOAO ARNAUT  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : BISMAEL SOARES DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00001-1 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM IMÓVEL PENHORADO. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 655-B DO CPC.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o ônus da prova competia à apelante, nos termos do disposto no artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil, não podendo a parte pretender transferi-la ao Poder Judiciário. Ademais, a teor do artigo 130 do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que referido dispositivo não delimita uma obrigação, mas uma faculdade de o magistrado determinar a realização de provas, a qual não retira o ônus da prova do autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito, conforme prevê o artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil.

- Os embargos de terceiro e a ação de execução não constituem meio adequado para divisão de bens, razão pela qual se faz inviável a partilha do patrimônio do casal nesta seara processual. Dispicienda, pois, a discussão sobre as disposições relativas à possibilidade ou não de divisão do imóvel nos termos da Lei Municipal n.º 939/2002. Assim, a proteção da meação do cônjuge será aferida sobre o bem individualizado, não sobre todo o patrimônio.

- O oferecimento em hasta pública de fração ideal de bem imóvel indivisível é situação que, na prática, se mostra improdutiva ao adimplemento da dívida, dado o desinteresse dos virtuais arrematantes. Com vista à resolução dessa questão, bem como garantir a meação cabível ao cônjuge, o legislador, por meio da Lei n.º 11.382/06, introduziu no Código de Processo Civil o artigo 655-B do CPC, aplicável subsidiariamente às execuções fiscais (art. 1º da Lei n.º 6.830/80). Precedentes dessa Corte regional. Desse modo, deve ser mantida a penhora sobre os bens imóveis, reservada à apelante a meação sobre o valor alcançado com alienação em hasta pública.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00077 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004009-13.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.004009-7/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
PARTE AUTORA : ELIDIO MENDES DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA ERAMI DA SILVA SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00040091320094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. NÃO CONHECIMENTO.  
- Conforme inteligência do artigo 1º da Lei das Execuções Fiscais é aplicável, subsidiariamente, o disposto no Código de Processo Civil.  
- À vista de que o valor da causa atualizado até a data da sentença é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos vigente à época, não está o *decisum* sujeito ao reexame necessário.  
- Remessa oficial não conhecida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000383-65.2009.4.03.6006/MS

2009.60.06.000383-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ORLANDO CANTARELI CUENCA  
ADVOGADO : MS009485 JULIO MONTINI JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003836520094036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000173-23.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.000173-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EVERSISTEMS INFORMATICA COM/ REPRESENTCAO IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 196/201  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES. EFEITOS INFRINGENTES. RECEBIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COMO AGRAVO. AGRAVO. ART. 557, DO CPC. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA FACE AO CARÁTER PREVENTIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM QUE SE PLEITEIA O DIREITO À COMPENSAÇÃO. CPMF. PRORROGAÇÃO PELA EC Nº 42/2003. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL AFASTADA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXIGÊNCIA TRIBUTÁRIA.

I. Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ.

II. Conforme se observa, não há contradição, tendo sido reconhecida a inexistência de decadência, diante da natureza preventiva reconhecida ao mandado de segurança em que se pleiteia o direito à compensação. Precedentes do E. STJ.

III. Não há omissão quanto ao alcance da constitucionalidade, se somente referente ao princípio da anterioridade nonagesimal ou se incluiria a incidência tributária, pois a decisão foi clara no sentido de que foi afastada pela Suprema Corte, em sede de repercussão geral, a violação ao princípio da anterioridade nonagesimal, bem como de que era constitucional a prorrogação da cobrança da CPMF, tendo os dispositivos das Leis nº 9.311/96 e 9.539/99 readquirido vigência e eficácia, segundo precedente desta Corte Regional mencionada na decisão proferida.

IV. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017221-92.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.017221-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CARLOS KIYOSHI IKUNO  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 210/211  
No. ORIG. : 00172219220094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.
- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020554-52.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020554-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : CETIP S/A MERCADOS ORGANIZADOS  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA  
NOME ANTERIOR : GRAVAMES COM PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00205545220094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. IN/SRF 267/02. ILEGALIDADE. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC.

I. Não se conhece do recurso da União quanto ao pedido de incidência do art. 170-A do CTN, pois a sentença

decidiu nos termos do seu inconformismo, restando ausente o interesse recursal.

II. O *mandamus* foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, em 14/09/2009, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 14/09/2004.

III. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na L. 6.321/76, a Instrução Normativa SRF nº 267/2002 e demais instruções correlatas, ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT, desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar.

IV. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A, do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.

V. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VI. Apelação da União conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da apelação da União e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006482-51.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.006482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : SERVICOS DE HEMATOLOGIA DO VALE DO PARAIBA LTDA  
ADVOGADO : SP096838 LUIS ALBERTO LEMES e outro  
No. ORIG. : 00064825120094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, ocorrida a oposição de embargos do devedor, a extinção do executivo fiscal por cancelamento da inscrição da dívida ativa impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários de advogado, com aplicação analógica à exceção de pré-executividade da Súmula n. 153, do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

II. Todavia, se o executado contribuiu para o erro na inscrição na dívida ativa, a verba honorária não será devida, ante a culpa concorrente.

III. Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.



São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003843-17.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.003843-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ALEXANDRE PIXE SANCHES  
ADVOGADO : SP019305 OSWALDO PICHE e outro  
INTERESSADO : JORGE DA SILVA MOREIRA  
: MAURICIO PIXE SANCHES  
: JOSE DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00038431720094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA. EXCLUSÃO DE SÓCIOS DO POLO PASSIVO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE FALTA DOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO.**

- Não obstante haja uma decisão proferida no agravo de instrumento interposto por Jorge da Silva Moreira (fl. 68), datada de 30.08.2011, conforme constatado no sistema eletrônico deste Tribunal, denota-se que a sentença atacada, datada de 29.06.2011, na qual há retratação quanto à ilegitimidade do agravante, foi prolatada anteriormente ao julgado desta corte, o qual, por sua vez, restou prejudicado, ante a superveniente perda de interesse recursal.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência do encerramento ilegal é imprescindível a comprovação de que aquele que se pretende incluir na lide tenha sido sócio e gerente da empresa à época dos fatores geradores e quando do término de suas atividades, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- Verifica-se que a tentativa de citação da empresa somente foi efetivada por carta postal (fl. 40), a qual retornou negativa. Logo em seguida a exequente solicitou a inclusão dos sócios na lide (fls. 43/44), o que foi deferido (fl. 61). Não há certidão lavrada por oficial de justiça que informe a suscitada dissolução irregular da empresa, de forma que não se admite sua presunção. Ademais, constata-se da ficha cadastral (fls. 72/77) que Alexandre Pixe Sanches e Maurício Pixe Sanches retiraram-se da sociedade em 27.05.1998 e Jorge da Silva Moreira e José dos Santos, em 08.10.1998, porém as atividades empresariais continuaram com os sócios remanescentes. Portanto, ausente eventual prova de ato ilícito, nos termos dos precedentes colacionados, não merece ser acolhido o pleito

recursal. Certo é que não se admite opor ao fisco as convenções particulares, *ex vi* do disposto no artigo 123 do Código Tributário Nacional. Contudo, o representante legal da pessoa jurídica somente responde pelas dívidas da executada quando evidenciados os requisitos do artigo 135, inciso III, do mesmo diploma legal, o que não restou comprovado nos autos.

- Apelação e remessa oficial desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018560-34.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.018560-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : MIRS ENGENHARIA DE INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : SP128086 ALEXANDRE DE CALAIS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00185603420094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030787-56.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.030787-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PROTECTORS CORRETORES DE SEGUROS LTDA  
ADVOGADO : SP166423 LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
No. ORIG. : 00307875620094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI, CPC.

A jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que o juiz não está vinculado ao pedido da parte para extinguir a demanda. Assim, se o julgador verificar a inexistência de qualquer das condições da ação, deverá extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040083-05.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.040083-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : FILADELFIA S/A IMP/ COM/ E EXP/  
ADVOGADO : SP091060 ALMERIO ANTUNES DE ANDRADE JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00400830520094036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POSTERIORMENTE À SENTENÇA EM MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA.**

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, afastada a incidência do artigo 26 da LEF.

- *In casu*, houve o pedido de desistência por parte da União, ante a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 2003.61.00.033366-0, que reconheceu o direito à compensação e determinou a suspensão do crédito. Assim,

pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco.

- Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído à demanda (R\$ 145.338,78, em setembro de 2008), conforme artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a fixação dos honorários advocatícios no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação provida para majorar os honorários advocatícios para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011824-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011824-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : EMPRESA AUTO ONIBUS SANTO ANDRE LTDA  
ADVOGADO : SP117548 DANIEL DE SOUZA GOES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00097-5 A Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013905-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013905-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : MARITIMA SEGUROS S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00380404119954036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016717-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016717-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : INSTITUTO DE ONCOLOGIA CLINICA DE LIMEIRA S/C LTDA  
ADVOGADO : SP199695 SÍLVIA HELENA GOMES PIVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00097-4 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. Sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução

fiscal.

- A execução fiscal versa sobre cobrança de débitos relativos a COFINS dos períodos de apuração de janeiro a março de 2000, com vencimentos em 15/02/2000, 15/03/2000 e 14/04/2000, bem como CSLL do período de apuração de janeiro de 2001, com vencimento em 30/04/2001, constituídos com a entrega das Declarações de Contribuições e Tributos Federais n°s 0000.100.2000.60293007 e 0000.100.2001.60610462, em 15/05/2000 e 16/05/2001, respectivamente (fls. 139/146). Ajuizada a ação em 04/05/2005, não há que se falar em decadência ou prescrição.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0032191-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032191-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : IRMAOS BORLENGHI LTDA  
ADVOGADO : SP064654 PEDRO ANDRE DONATI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00568701720064036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- A execução fiscal versa sobre tributo referente à competência de 1997, do qual o contribuinte, ora agravante, foi notificado em 28/12/2001 e 01/07/2002, bem assim, ajuizada a ação em 19/12/2006, pelo que não há que se falar em decadência ou prescrição.

- Eventual demora na citação por motivos inerentes à Justiça não prejudica a parte exequente, conforme entendimento desta E. Corte.

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032706-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032706-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00439-8 A Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. PENHORA *ON LINE* (BACEN-JUD).  
POSSIBILIDADE. LEI N.º 11.382/06.

- Não há que se falar em cerceamento de defesa. Consoante destacado pela decisão agravada pela então relatora, a análise do objeto do pedido de reconsideração em sede de agravo de instrumento sem que houvesse decisão a respeito configuraria supressão de instância. Deve o presente instrumento ater-se ao objeto da decisão agravada que tão somente deferiu a penhora *on line*.

- Igualmente, as questões relativas à possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente, da equiparação dos depósitos e aplicações em instituições financeiras a dinheiro em espécie, nos termos da Lei n.º 11.382/06, e da aplicação da referida legislação foram analisada na decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Os argumentos quanto à excepcionalidade da penhora *on line* (artigo 185-A) e suposta violação ao artigo 620 do CPC, trazidos pela agravante igualmente não encontram fundamento, à vista das alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/06, em vigor por ocasião do bloqueio do caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034509-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034509-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EVA BEATRIZ DIAMANDI  
ADVOGADO : SP064293 JAIME BECK LANDAU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00413919519904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DO FEITO PRINCIPAL. CONCORDÂNCIA DA FAZENDA COM OS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PREJUDICIALIDADE. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.**

- Alega o fisco que não restou configurada a perda de objeto do agravo de instrumento, dado que visa ao sobrestamento de execução de sentença até que seja julgado definitivamente o AI nº 2005.03.00.080752-3, apresentado contra ato judicial que indeferiu a expedição de precatório complementar. Entretanto, em pesquisa realizada no sistema informatizado deste tribunal, verifica-se que a ação ordinária da qual se originou o presente agravo foi suspensa por decisão judicial e, consoante documento carreado aos autos, a União concordou com os cálculos apresentados pela contadoria judicial. Dessa forma, restou caracterizada a falta de interesse no prosseguimento do feito.

- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005118-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.005118-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/175  
INTERESSADO : HILDEGARD PEDARNIG  
ADVOGADO : SP111398 RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051181920104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em



vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012674-72.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012674-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.1027/1030  
EMBARGANTE : CBPO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP298470A MARCOS DE VICQ DE CUMPTICH e outro  
No. ORIG. : 00126747220104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda discutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.

- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.

- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017497-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017497-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MORAES COSTA E OLIVEIRA LTDA  
ADVOGADO : SP099341 LUZIA DONIZETI MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00174978920104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada quando estes "*se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico*" (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/6/08).

Na hipótese, o valor da causa nos presentes embargos à execução na data do ajuizamento da ação era de R\$ 370.288,13 (diferença entre aquele pleiteado pela exequente e o apurado pela União Federal); o valor da execução foi fixado em R\$ 14.979,06 e o magistrado *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

A despeito de ter o patrono da embargante agido com zelo profissional, verifica-se que a causa é de pouca complexidade, limitada ao pedido de nulidade e excesso da execução.

Apelação improvida para manter a verba honorária fixada pelo juízo de primeiro grau.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021353-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021353-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ E COM/ DE PLASTICOS SERPLASTIC LTDA  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
No. ORIG. : 00213536120104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A jurisprudência do STJ tem admitido a elevação ou redução da quantia arbitrada quando estes "*se mostrarem exorbitantes ou ínfimos em relação à complexidade da demanda e o seu valor econômico*" (STJ, AgRg no Ag 1.031.077/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Dje 30/6/08).

Na hipótese, o valor da causa nos presentes embargos à execução na data do ajuizamento da ação era de R\$ 65.995,39 (diferença entre aquele pleiteado pela exequente e o apurado pela União); o valor da execução foi fixado em R\$ 74.723,25 e o magistrado *a quo* arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00.

É certo que a demanda não envolveu grande complexidade e que a matéria envolvida encontra-se pacificada, mas também é certo que a verba honorária deve corresponder à justa contrapartida do trabalho do advogado.

Apelação provida para majorar a verba honorária devida à União Federal para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000549-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.000549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.191/197  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CARLOS CHAGAS NETO  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI  
No. ORIG. : 00005496020104036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000988-62.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.000988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : BENEDITO LIMA e outro  
: MARIA DE LOURDES PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SP126066 ADELMO MARTINS SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00009886220104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIA DE ORIGEM ESTRANGEIRA DESPROVIDA DE REGULAR DOCUMENTAÇÃO. PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

1. A orientação jurisprudencial é no sentido de que, conquanto possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, há que se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo apreendido (precedentes do STJ).
2. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004001-69.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.004001-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GUIMY IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : SP251596 GUSTAVO RUEDA TOZZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00040016920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o

entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005689-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.005689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.193/200  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGANTE : METALURGICA NAKAYONE LTDA  
ADVOGADO : SP165367 LEONARDO BRIGANTI  
: SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00056895720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001612-81.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.001612-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.164/170  
INTERESSADO : MARCILIO CELIDONIO  
ADVOGADO : SP109068 MARIA ANGELINA ZEN PERALTA  
No. ORIG. : 00016128120104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001221-17.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.001221-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LUIZ SANTOS ORTIZ  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00012211720104036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a interpretação dada ao artigo 12 da Lei nº 7.713/88, no sentido de que a sua aplicação apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, não resulta em violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).

Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003316-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003316-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : A TONANNI CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP143250 RICARDO OLIVEIRA GODOI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00483471519994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSAO EM RENDA. LEVANTAMENTO DE PARTE DOS DEPOSITOS. LEI Nº 11.941/09. DESCABIMENTO.

- O *decisum* impugnado, em consonância com o disposto na Lei nº 11.941/2009, Portaria PGFN/RFB 10/09, artigos 150, inciso I, da CF e 97 do CTN, afastou as razões recursais, ao fundamento de que não restou comprovado nos autos que o valor do débito, após consolidado, seja inferior àquele depositado, de modo que descabido o levantamento pretendido.

- A recorrente afirma que a matéria constante do recurso não está pacificada na jurisprudência dos tribunais superiores, mas não demonstra a alegada divergência e se limita a reiterar os argumentos deduzidos no agravo de instrumento. Ademais, o julgamento adotado encontra respaldo no artigo 557, *caput*, do CPC, porquanto em consonância com jurisprudência desta corte.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00104 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003443-  
51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003443-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
EMBARGANTE : NEC LATIN AMERICA S/A  
ADVOGADO : SP234846 PRISCILA DE FREITAS FARICELLI e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00273419819894036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal



00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008187-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS SEIXAS PEREIRA  
ADVOGADO : SP137204 NEUSA RODRIGUES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037966120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008570-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008570-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : CIFRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO e outro  
: SCHAHIN CORRETORA DE CAMBIO E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00277666120084036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou

jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010634-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010634-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARTINELLI ADMINISTRACAO DE BENS E PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : SP109524 SP109524 FERNANDA HESKETH e outro  
AGRAVADO : ROBERTO KEFFER AVELINO  
ADVOGADO : SP016154 SP016154 CASSIO PORTUGAL GOMES FILHO e outro  
AGRAVADO : ANGELO MARTINELLI BONOMI  
ADVOGADO : SP049404 SP049404 JOSE RENA e outro  
REPRESENTANTE : MARCO AMBROGIO CRESPI BONOMI  
AGRAVADO : FLORIVALDO ZARATTIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05116797719924036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A questão relativa à ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, inclusive sob o aspecto do artigo 174 do Código Tributário Nacional e da irrelevância da inércia da exequente, porquanto suficiente a verificação do lustro prescricional entre a citação da devedora (termo *a quo*) e o pedido de redirecionamento do feito, consoante pacífica jurisprudência da corte superior, foi analisada na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012814-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012814-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FLYTECH DISTRIBUICAO LTDA  
ADVOGADO : SP100057 ALEXANDRE RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : ROBSON RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP239947 THIAGO ANTONIO VITOR VILELA e outro  
AGRAVADO : GUIDO MARTIM CAVALCANTI ADREANI e outro  
: CARLOS ALBERTO TEIXEIRA MAGALHAES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00668274720034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013322-82.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013322-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ITALPACK COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00159623920114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE. GARANTIA DA EXECUÇÃO. RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO E POSSIBILIDADE DE GRAVE DANO.

I. A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática do art. 543-C do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 1272827, restando assentado que ante a previsão expressa na LEF (art. 16, § 1º), lei especial, não se admitem os embargos à execução fiscal sem garantia, e vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do art. 739-A, § 1º, do CPC.

II. *In casu*, garantida integralmente a ação executiva e presente a relevância da fundamentação argüida pela executada, de rigor o a atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução fiscal, evitando-se a ocorrência de dano grave e de difícil reparação à parte.

III. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014884-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014884-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARCELO DE OLIVEIRA PIMENTEL  
ADVOGADO : SP203985 RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADO : ELETRONICA MORATO LTDA -EPP e outros  
: SERGIO LUIZ MORATO  
: SIDNEY ANTONIO SARTO MORATO  
: CELSO MARQUES BEATO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00086464820064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. REDIRECIONAMENTO CONTRA EX-SÓCIO. DESCABIMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 596 do CPC, 124, 134, inciso VII, e 135, inciso I, do CTN, visto que não foi suscitada no agravo de instrumento, tampouco apreciada pela decisão atacada. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- No mais, a matéria posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os dirigentes foi afastada visto que,

a teor de jurisprudência consolidada, sequer foi comprovada a dissolução irregular da empresa por meio de oficial de justiça. Ademais, a responsabilidade prevista nos artigos 128 e 135, inciso III, do CTN incide sobre o sócio-gestor que se encontrava na sociedade à época dos fatos geradores e quando da suscitada extinção ilegal, o que não ocorreu no caso, uma vez que, consoante a ficha cadastral de fls. 119/121, os recorridos retiraram-se do quadro social em 15.02.2002, contudo as atividades comerciais continuaram com os sócios remanescentes (fls. 141/142).

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025328-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025328-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006439420094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NECESSIDADE DE ARGUIÇÃO POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Inicialmente, ressalta-se que as arguições referentes à omissão e contrariedade existentes no *decisum* agravado deveriam ter sido formuladas por meio de embargos de declaração. Entretanto, à luz da fungibilidade recursal, passo à análise dos temas.

- No que se refere à alegação de omissão em relação à questão do cerceamento de defesa, decorrente da ausência de vista à agravante para manifestação sobre o pedido de penhora *on line* e para comprovação de que havia indicado bens para constrição, não restou caracterizada, na medida em que a empresa se manifestou nos autos após a juntada da petição da União, bem como de que o juiz *a quo* rejeitou liminarmente os embargos à execução em razão da inexistência de garantia idônea do juízo.

- Quanto à afirmação de contrariedade no tocante à análise dos bloqueios requeridos, observo que a determinação de penhora *on line* não foi efetuada com base nos princípios da menor onerosidade (artigo 620 do Código de Processo Civil) e de realização da execução no interesse do credor (artigo 612 do estatuto processual), conforme arguido pela agravante. Ademais, referida matéria está prejudicada, à vista do julgamento do presente recurso.

- A matéria relativa ao bloqueio de numerário de conta corrente por meio do Sistema BACEN-JUD foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou orientação no sentido de que, após a vigência da Lei nº

11.382/2006, passou a ser opção preferencial para penhora, consoante o artigo 655, inciso I, do Código de Processo Civil, ainda que existentes outros bens penhoráveis, de modo que ao executado resta demonstrar eventual impenhorabilidade ou que tal restrição impede o exercício de suas atividades, bem como independentemente do exaurimento das diligências extrajudiciais por parte do exequente.

- Ainda que assim não fosse, a questão foi analisada pela Corte Superior no **Recurso Especial nº 1.184.765-PA**, representativo da controvérsia, submetido ao regime da Lei nº 11.672/2008, que entendeu que os valores mantidos em depósitos e aplicações em instituições financeiras, que se equiparam a dinheiro em espécie, têm preferência sobre os demais bens na ordem da penhora, em qualquer forma de execução, observadas as restrições contidas no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

- *In casu*, o requerimento de bloqueio dos ativos financeiros foi efetuado em 04.07.2011, quando já estava em vigência, portanto, a Lei 11.382/06, razão pela qual, uma vez equiparados os ativos financeiros a dinheiro, não há que se falar em desrespeito à ordem dos bens passíveis de penhora.

- Por fim, a penhora de dinheiro pelo sistema BACENJUD não promove a quebra do sigilo bancário, uma vez que não expõe saldos ou movimentações financeiras do executado, porquanto as informações do sistema, nesse caso, limitam-se à disponibilidade, ou não, do valor solicitado.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00112 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0026241-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026241-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
ADVOGADO : PR019886 PR019886 MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011215296  
RECTE : PADO S/A INDL/ COML/ E IMPORTADORA  
No. ORIG. : 00354593920114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXISTÊNCIA DE VARA ESPECIALIZADA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITO INFRINGENTE INDEVIDO.

- É possível a conexão ente a ação executiva e a declaratória, desde que não haja, no caso concreto, vara especializada decorrente da competência absoluta em razão da matéria, situação que impede a eventual conexão. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.250.904/RJ e Ag no REsp 198.629/AL). *In casu*, impossível a conexão, à vista de que a execução tramita em vara especializada.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027601-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027601-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVANTE : CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR  
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO  
: HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
: SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062154920044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. ARTIGO 50 CÓDIGO CIVIL. GESTÃO FRAUDULENTE. ARTIGO 135, III, CTN. ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS.

- A matéria posta no tocante ao redirecionamento da execução contra os corresponsáveis, foi devidamente analisada e, diante do fundamento da decisão atacada, denota-se que há nos autos elementos suficientes que demonstram que os agravantes engendraram negócio jurídico com a finalidade de esvaziar o patrimônio empresarial e lesar a fazenda nacional, o que levou à confusão patrimonial e conseqüente desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50 do Código Civil. Por se tratar de cobrança de tributos, os atos praticados também atraem a incidência do artigo 135, inciso III, do CTN e dispensa que conste o nome do sócio do título executivo, porquanto se verifica a hipótese de gestão fraudulenta extraída da farta documentação acostada aos autos.

- Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00114 AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029756-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029756-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : SHELTON EDITORA GRAFICA LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP177936 ALEX SANDRO GOMES ALTIMARI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00030745720114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. CABIMENTO. PENHORA *ON LINE* (BACEN-JUD). LEI N.º 11.382/06.

- A decisão agravada, proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, fundou-se em jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, bem assim em julgado deste tribunal, de modo que não prosperam as alegações da agravante no sentido da ausência de fundamentação.

- A questão relativa à possibilidade de recusa de bem oferecido à penhora por parte da exequente foi analisada na decisão singular, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil (fls. 174/176) que destacou, ainda, a equiparação dos depósitos e aplicações em instituições financeiras a dinheiro em espécie, nos termos da Lei n.º 11.382/06.

- Os argumentos quanto à excepcionalidade da penhora *on line* (artigo 185-A) e suposta violação ao artigo 620 do CPC, trazidos pela agravante igualmente não encontram fundamento, à vista das alterações promovidas pela Lei n.º 11.382/06, em vigor por ocasião do bloqueio do caso dos autos.

- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031102-35.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031102-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VICENTE FURLANETTO E CIA LTDA e outros  
: VICENTE FURLANETTO  
: VENICIO TERRA FURLANETTO  
: ANTONIO MARTIN  
: BENITO MARTINS NETTO  
: VERDI TERRA FURLANETTO  
: VERMAR TERRA FURLANETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00083083220024036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031713-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031713-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : VICTOR JOSE VELO PEREZ  
ADVOGADO : SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A e outros  
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO  
: RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ  
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05365616419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. EXTINÇÃO PARCIAL DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.**

I. A orientação do STJ é no sentido de que cabe a condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a exceção de pré-executividade é acolhida, ainda que não ocorra a extinção completa da execução fiscal subjacente.

II. Vencida a Fazenda Nacional, os honorários podem ser fixados em percentual inferior ao mínimo de 10%,

adotando-se como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.  
III. Tendo em vista o zelo do advogado, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, mostra-se razoável a condenação da União em R\$ 10.000,00, corrigidos monetariamente, até o efetivo desembolso, em atendimento ao critério da equidade, aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, à Súmula 14/STJ e à Resolução CJF 134/2010.  
IV. Agravo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0034564-97.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034564-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : RADIEX QUIMICA LTDA  
ADVOGADO : SP053394 SP053394 JOSE EDSON CAMPOS MOREIRA  
: SP190975 SP190975 JULIANA MACHADO NANO MESQUITA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUZANO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011263724  
RECTE : RADIEX QUIMICA LTDA  
No. ORIG. : 11.00.02803-5 A Vr SUZANO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. ARTIGO 525, INCISO I, CPC. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- Estabelece o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil que o agravo de instrumento deve ser instruído obrigatoriamente com cópias da decisão agravada e da certidão da respectiva intimação.
- *In casu*, não há cópia da certidão de intimação do *decisum* de primeiro grau ou de outro meio que possibilite a aferição da tempestividade. Saliente-se que o carimbo que supostamente devolveu os autos ao cartório, localizado abaixo da mencionada decisão, não serve para tanto, mesmo porque sequer é possível ter certeza do seu teor, à vista de não se encontrar completamente legível. Desse modo, não foi cumprido o requisito essencial previsto no inciso I do artigo 525 supracitado, razão pela qual o agravo não pode ser conhecido.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentados os temas controvertidos e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção do *decisum* agravado por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036863-  
47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036863-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : RICARDO CONSTANTINO e outros  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : VIACAO SANTA CATARINA LTDA  
ADVOGADO : SP153045 LEONILDO GHIZZI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00049752520044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA.  
EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

- O julgado recorrido de fls. 763/739v incorreu em erro material, vez que tratou erroneamente de matéria relacionada a executivo fiscal de valor ínfimo.
- No mais, as questões trazidas nos primeiros embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038177-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038177-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : GIGAPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP297170 ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 22.00.09355-8 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. CONVERSÃO EM RETIDO. REFORMA SOMENTE NO MOMENTO DO JULGAMENTO DO AGRAVO, SALVO RECONSIDERAÇÃO DO RELATOR. ARTIGO 527, II, PARÁGRAFO ÚNICO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DESCABIMENTO.

- O agravo regimental não deve ser conhecido, uma vez que o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil é expresso no sentido de que a decisão que converte o agravo de instrumento em retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.  
- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038899-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CONFECOES LINISSAR LTDA e outros  
: ABDUL FATTAH MOHAMAD AHMAD SALEH  
: JAMAL MUSTAFA SALEH  
: MARICO STASIUK  
AGRAVADO : GIVALDO VERONICA DE LIMA  
ADVOGADO : RICARDO ASSED BEZERRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269910919994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO-GERENTE. RESPONSABILIDADE PESSOAL. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. ART. 135, III, DO CTN. FATO GERADOR ANTERIOR AO INGRESSO DO SÓCIO NA SOCIEDADE.

I- "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". (Súmula/STJ n. 393).

II- A despersonalização da pessoa jurídica e autorização do redirecionamento do executivo fiscal à pessoa de seu sócio-gerente pela responsabilidade pessoal dos débitos fiscais, nos termos do art. 135 do CTN, é medida gravosa e excepcional, sendo que para tanto, se faz necessária a constatação de conduta contrária à lei, estatuto ou contrato social. Neste aspecto, a responsabilidade a configurar hipótese de cabimento da respectiva disposição legal é subjetiva, ou seja, necessariamente deve haver a vinculação da conduta do administrador com o fato gerador da obrigação tributária. (Precedentes do STJ).

III- *In casu*, a execução fiscal objetiva a cobrança de débitos fiscais cujos fatos geradores são anteriores ao ingresso do agravado Givanildo Verônica de Lima na sociedade, razão pela qual se constata a impossibilidade de imputar a responsabilização pessoal do agravado pelos débitos tributários em aberto e, por conseguinte, sua ilegitimidade para compor o polo passivo da ação executiva.

IV- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024957-36.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024957-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PASSA CAFE COM/ LTDA  
ADVOGADO : SERGIO MARQUES DUARTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 03.00.00002-4 2 Vr SOCORRO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

I. Com a adesão da embargante a parcelamento, fica prejudicada a análise dos embargos à execução opostos, bem como qualquer manifestação contra a pretensão da Fazenda, ante a ocorrência de carência superveniente da ação, consubstanciada na ausência de interesse de agir.

II. Extinção do feito sem exame do mérito. Apelação e reexame necessário prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem exame do mérito, e julgar prejudicada a apelação e o reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032158-79.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032158-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO(A) : AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA  
ADVOGADO : SP264402 ANDREA CRISTINA SCAVARIELLO  
No. ORIG. : 04.00.00335-6 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POSTERIORMENTE À DETERMINAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA.**

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, afastada a incidência do artigo 26 da LEF. Dessa forma, não há que se falar em necessidade de arguição de inconstitucionalidade para que o art. 26 da LEF não seja aplicado. Ademais, no caso dos autos, não houve alegação de inconstitucionalidade do citado dispositivo.

- *In casu*, a União ajuizou execução fiscal para cobrança de débito cuja exigibilidade estava extinta, por meio de decisão proferida nos Agravos de Instrumento n.º 98.03.042774-1 e 98.03.090429-9. No que se refere ao PIS, o *decisum* que autorizou a compensação foi proferido em 28.05.1998 e, quanto ao IRPJ, foi prolatado em 10.12.1998, e as inscrições em dívida ativa foram efetuadas em 30.07.2004. Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco.

- No tocante ao valor da verba sucumbencial, o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação no sentido de que, vencida a fazenda pública, sua fixação deverá ser feita conforme apreciação equitativa, sem a obrigatoriedade de adoção, como base para o cômputo, do valor da causa ou da condenação. Assim, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o quantum executado (R\$ 14.361,99) e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, é de rigor a manutenção dos honorários advocatícios fixados na sentença, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035182-18.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035182-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : VELLOZA GIROTTO E LINDENBOJM ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : SUDAMERIS ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A  
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
No. ORIG. : 04.00.00595-7 A Vr BARUERI/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO EXECUTIVA. SOCIEDADE DE ADVOGADOS. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. NÃO APLICAÇÃO DO ARTIGO 26 DA LEF.**

- Não conhecido o agravo retido. Os embargos à execução fiscal são ação autônoma, e o recurso não trata de decisão proferida nestes autos e, sim, de decisum prolatado no feito executivo.

- Quanto à legitimidade do escritório para recorrer da sentença no tocante à verba honorária, resta configurada, à vista do disposto no artigo 23 da Lei nº 8.906/94, segundo o qual os honorários incluídos na condenação por arbitramento ou sucumbência pertencem ao patrono, que terá direito autônomo para executar a sentença nesta parte.

- A matéria relativa à incidência de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude de cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, de modo que deve ser afastada a incidência do artigo 26 da LEF.

- In casu, trata-se de execução fiscal proposta pela União para cobrança de IRRF (CDA nº 80 2 04 025437-08) e de PIS (CDA nº 80 7 04 007291-42). Posteriormente, as inscrições em dívida ativa foram canceladas na esfera administrativa, à vista do pagamento do débito. Entretanto, em relação à CDA nº 80 2 04 025437-08, houve erro no preenchimento da declaração original, razão pela qual foi posteriormente retificada, em 06/07/2005, após a inscrição do débito em dívida ativa, em 13/02/2004 e do ajuizamento da ação executiva, em 21/07/2004, conforme decisão proferida no PA nº 16327.500379/2004-42. Dessa forma, a propositura da ação foi ocasionada por erro de ambas as partes. Porém, considerados os valores executados (R\$ 20.043,99, referente à CDA nº 80 2 04 025437-08 e R\$ 117.249,94, relativo à CDA nº 80 7 04 007291-42), resta configurada a sucumbência mínima da executada, de modo que a fazenda deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios na proporção do débito erroneamente cobrado. Assim, considerados o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, o trabalho realizado e a natureza da causa, fixo a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

- Recurso do contribuinte provido para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004707-39.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004707-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE	: REFRESCOS BANDEIRANTES IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: SP215215B EDUARDO JACOBSON NETO e outro
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00047073920114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPJ. L. 6.321/76. PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. BENEFÍCIO FISCAL. LIMITAÇÃO DE VALOR. PORTARIA INTERMINISTERIAL 326/77. IN SRF 143/86. ILEGALIDADE. DEDUÇÃO DO BENEFÍCIO DO LUCRO TRIBUTÁVEL, CONFORME PREVISTO NO ART. 1º DA L. 6.321/76. ILEGALIDADE DOS DECRETOS 78.676/76, 05/91 E 349/91. COMPENSAÇÃO NOS TERMOS DA L. 9.430/96, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA L. 10.637/02, E DO ART. 170-A DO CTN. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. Não se conhece da apelação da União no tocante à legitimidade da dedução do benefício do IRPJ devido, pois a sentença recorrida decidiu nos termos do seu inconformismo, donde carece de interesse recursal quanto ao tema.

II. O *mandamus* foi ajuizado posteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/05 e após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, em 25/03/2011, donde deve ser aplicado o lapso prescricional quinquenal, daí decorrendo a prescrição dos recolhimentos anteriores a 25/03/2006.

III. Não obstante a inexistência de lei que limite os custos máximos com as refeições dadas aos trabalhadores para fins de aproveitamento do benefício fiscal previsto na L. 6.321/76, a Portaria Interministerial nº 326/77, Instrução Normativa SRF 143/86 e disposições correlatas, ao estabelecerem limitação de valores para o custeio do PAT, desbordaram de sua função ancilar à lei, extrapolando os limites do poder regulamentar. Precedentes.

IV. Ilegalidade do Decreto 78.676/76 (e alterações pelos Decretos 5/91 e 349/91), por determinar que o incentivo fiscal relativo ao PAT seja deduzido diretamente do valor do IRPJ devido, desbordando de sua função regulamentadora e violando o princípio da hierarquia das normas, pois o art. 1º da L. 6.321/76 estabelece a dedução do benefício do lucro tributável. Precedentes.

V. A compensação dos valores indevidamente recolhidos deve se dar com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da L. 9.430/96, com a redação conferida pela L. 10.637/2002 e art. 170-A do CTN, abrangendo tanto parcelas vencidas como vincendas.

VI. É plenamente aplicável, a partir de 01/01/1996, a Taxa SELIC, concomitantemente constituída de juros e correção monetária, com incidência a partir da data de cada recolhimento indevido.

VII. Verificada a sucumbência recíproca, torna-se imperiosa a compensação das custas processuais, na proporção em que vencidas as partes, nos termos do artigo 21 do CPC, cuja apuração deverá ocorrer por ocasião de futura liquidação.

VIII. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da impetrante e negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005557-93.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005557-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : EUCATEX S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : SP119083A EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00055579320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP



## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CRÉDITO RECONHECIDO EM AÇÃO JUDICIAL - PEDIDO DE HABILITAÇÃO DE CRÉDITO - PRESCRIÇÃO RECONHECIDA PELO FISCO - APROVEITAMENTO DO TRÂNSITO EM JULGADO PARA O CONSORTE QUE INTERPÔS RECURSO ESPECIAL - ART. 48 DO CPC - IMPOSSIBILIDADE - DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A 5 (CINCO) ANOS ENTRE O ACÓRDÃO DO TRF4R, NÃO OBJETO DE RECURSO DA IMPETRANTE, E A DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Antes do julgamento do recurso a impetrante desistiu da sua apelação em 08/06/2004, tendo o seu pedido sido devidamente homologado, conforme acórdão proferido no processo nº 2000.04.01.081033-0 pela E. Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, publicado em 30/06/2004, objeto de recurso especial interposto perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça **apenas** pelo autor CLOVIS SCHWAN.
2. Decorrido o prazo para interposição pela ora impetrante de eventual recurso contra a decisão que homologou o pedido de desistência da apelação no processo nº 2000.04.01.081033-0, publicada em 30/06/2004, e se tratando de **litisconsórcio facultativo não-unitário, cujas demandas poderiam ter sido individualmente ajuizadas**, não há como estender à EUCATEX S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO a data do trânsito em julgado do v. acórdão prolatado pelo STJ no julgamento do REsp 719.943, interposto unicamente por CLÓVIS SCHWAN, ocorrido em 10/11/2005.
3. O trânsito em julgado para a impetrante no processo nº 2000.61.01.081033-0 ocorreu em 01/09/2004, pois decorridos mais de 30 (trinta) dias (prazo contado em dobro nos termos do artigo 191 do CPC) da publicação do acórdão (30/06/2004), restando assentado em 02/08/2004 o termo "a quo" para a interposição de eventual recurso (reinício das atividades judiciárias de 2004 após as férias forenses de julho, pois ainda não havia promulgada a EC n. 45/04, que extinguiu as férias coletivas nos Tribunais).
4. *In casu*, decorridos mais de 5 (cinco) anos entre 01/09/2004, data do trânsito em julgado, e 07/06/2010, protocolo dos pedidos de habilitação (fls. 146 e 150), de rigor seja reconhecida a ocorrência da prescrição do direito à habilitação do crédito, restando prejudicado o pedido de afastamento das exigências formuladas na esfera administrativa.
5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014478-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014478-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ABB LTDA  
ADVOGADO : SP145719 LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
No. ORIG. : 00144784120114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONVERSÃO DA COMPENSAÇÃO EM RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ERRO DE CÁLCULO. CORREÇÃO NECESSÁRIA, SOB PENA DE GERAR ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADORES NÃO DETERMINADOS NO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

## VIOLAÇÃO À COISA JULGADA.

O Superior Tribunal Justiça admite a possibilidade da opção pelo pedido de restituição, na fase executória, quando reconhecido o direito à compensação, sem a necessidade de ajuizamento de nova ação.

No caso dos autos, indeferido o pedido de compensação administrativa, possível a repetição do indébito reconhecido judicialmente.

Constatado o erro de cálculo, de rigor a correção do equívoco, sob pena de gerar enriquecimento sem causa, situação repudiada pelo direito.

A inclusão, na fase de execução, de expurgos inflacionários não adotados pela sentença exequenda quando esta expressamente especifica os critérios a serem adotados na atualização do indébito, implica ofensa ao instituto da coisa julgada.

Apelação parcialmente provida para fixar o valor da condenação em R\$ 175.156,14 (na moeda de 09/2007) como valor principal, mais R\$ 50.192,26 (na data de 05/2008) a título de honorários advocatícios, posto que de acordo com o que restou definido na decisão exequenda.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00127 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018714-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.018714-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : DEONILSON DA SILVA ARREBOLA  
ADVOGADO : SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/191  
No. ORIG. : 00187143620114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020686-41.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020686-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : LILIAN FELDMANN NOVISKI  
ADVOGADO : SP299851 DANIELA SABBAGH HADDAD e outro  
No. ORIG. : 00206864120114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. INOCORRÊNCIA.

A parte exeqüente apresentou seus cálculos (que incluía os honorários fixados nos embargos) em **27/06/05**, oito meses após o trânsito em julgado da decisão dos embargos (**14/10/04**), tendo a executada, inclusive, concordado, em 23/05/08, com o valor apurado pela contadoria do juízo para os honorários de sucumbência.

Devido à necessidade de regularização do pólo ativo da demanda e revisão do valor do título principal, por conta do julgamento do agravo de instrumento interposto contra decisão que determinara a expedição de ofício requisitório com incidência de juros de mora no período entre a data da conta e o seu ingresso na proposta orçamentária, o magistrado determinou, em 16/03/11, o prosseguimento da execução dos honorários sucumbenciais fixados em sede dos embargos à execução nos autos daquele feito.

Em verdade, tal providência era desnecessária, posto que, não estando vinculado ao valor da execução principal, e sim ao valor atribuído aos embargos à execução e, havendo concordância de ambas as partes quanto ao valor apurado pela Contadoria do Juízo, deveria o magistrado, tão logo regularizado o pólo ativo da demanda, determinar a expedição do ofício requisitório relativo aos honorários dos embargos à execução, especificamente. Ausente a inércia da parte credora, não há falar-se em prescrição da pretensão executória.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023361-74.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.395/399  
INTERESSADO : MIRIAM APARECIDA DE PAULA

ADVOGADO : SP178437 SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233617420114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00130 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011340-54.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.011340-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : FERNANDO NASCIMENTO BURATTINI  
ADVOGADO : SP052629 DECIO DE PROENCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00113405420114036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **MANDADO DE SEGURANÇA - ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO DE VEÍCULOS PARA USO PRÓPRIO - DESCARACTERIZAÇÃO - LOCAÇÃO DOS VEÍCULOS PARA EVENTOS - CONFISSÃO.**

1. Os veículos importados, objetos deste mandado de segurança, vêm sendo utilizado, com a ciência do impetrante, pela empresa Jufesa Promoção de Eventos Ltda, registrada coincidentemente no mesmo endereço da empresa Vintage Relíquias Automotivas ([www.vintagecarros.com.br](http://www.vintagecarros.com.br)), **especializada em locação de veículos antigos**, situada na Avenida Pedroso de MORAIS, nº 2548, Alto de Pinheiros, São Paulo - Capital, **fato confessado pelo próprio impetrante às fls. 286.**
2. A eventual locação dos veículos pela esposa do impetrante interfere sensivelmente no pedido formulado na inicial, na medida em que caracteriza que a importação do veículo não se destina exclusivamente ao **uso próprio do impetrante.**
3. Efetivado o emprego dos veículos, ainda que de modo eventual, em atividade econômica de aluguel para eventos, não restou demonstrada a utilização para uso próprio dos bens importados pelo impetrante como

coleccionador, não subsistindo o alegado direito líquido e certo.

4. Apelação e remessa oficial providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00131 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003677-33.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.003677-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.134/137  
INTERESSADO : RISSO EXPRESS TRANSPORTES DE CARGAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP161119 MATHEUS RICARDO JACON MATIAS e outro  
No. ORIG. : 00036773320114036111 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.**

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005549-59.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : SERGIO TAIRA SANTILLI -ME  
ADVOGADO : SP167244 RENATO DOS SANTOS FREITAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00055495920114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 736 DO CPC.

A Lei n.º 11.382 /2006 deu nova redação ao artigo 736 do Código de Processo Civil, é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre a garantia do juízo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da lei n.º 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000250-95.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.000250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : RAIMUNDO SANTOS GUIMARAES  
ADVOGADO : SP107941 MARTIM ANTONIO SALES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80  
No. ORIG. : 00002509520114036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS RECEBIDAS EM DECORRÊNCIA DE AÇÃO REVISIONAL DE APOSENTADORIA. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- É firme o entendimento no sentido da possibilidade do relator, a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, decidir monocraticamente o mérito do recurso, aplicando o direito à espécie, amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores.

- As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016431-85.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.016431-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : PAGE IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP226623 CESAR AUGUSTO GALAFASSI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164318520114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002680-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002680-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : SERGIO SANTO CRIVELIN  
ADVOGADO : SP208905 NELSON MARCELO DE CARVALHO FAGUNDES e outro  
PARTE RE' : SJT MADEIRAS E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA massa falida e  
outro  
: JOSE EDUARDO DE CARVALHO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07003781819944036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal e desta Corte.
- Ao analisar detidamente os autos verifico a ocorrência de prescrição para a Fazenda Nacional executar o crédito tributário contra o sócio da empresa executada. Conforme se extrai das cópias de documentos de fls. 47, o despacho de citação foi exarado em 24.01.1994 e, pelo requerimento de fls. 90 constata-se que o pedido de inclusão do responsável da executada se deu em 18.12.2008. Todavia, conforme se verifica da certidão de fls. 95, a citação do representante legal da empresa executada ocorreu somente em 08.02.2010. Dessa forma, pelo ordenamento jurídico vigente, o crédito tributário já está prescrito, haja vista que a citação não se efetivou dentro de 05 (cinco) anos a partir da data da distribuição da ação, não sendo possível o deferimento da inclusão dos sócios pela ocorrência da prescrição intercorrente.
- Com efeito, consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.
- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.
- Ademais, deve ser rejeitado o argumento contido na decisão combatida, segundo o qual não teria havido inatividade da agravada no intuito de receber seu crédito, pois teria havido a suspensão do feito executivo no período de 25.08.1994 a 14.11.2006, devido ao processamento dos embargos. Conforme se extrai do artigo 151 e seguintes do CTN, os embargos não se enquadram nas hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, dessa forma, não suspendem o curso do prazo prescricional.
- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00136 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003107-



13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003107-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BERTEC TECNOLOGIA DE AUTOMACAO E SEGURANCA LTDA e outros  
ADVOGADO : SP100335 SP100335 MOACIL GARCIA  
: SP203608 SP203608 ANDRE SOLA GUERREIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00325-3 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ERRO MATERIAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. SANEAMENTO SEM MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

- O *decisum* não é omissivo. Apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas à não observância do artigo 526 do CPC, em razão da juntada incompleta da petição do agravo de instrumento interposto, bem como da impossibilidade de se invocar o princípio da instrumentalidade das formas como excusa para o descumprimento de preceito legal. A matéria do artigo 250 do CPC, tida como omitida, foi expressamente enfrentada e não conhecida, eis que não houve seu reconhecimento no processo de origem ou no recurso. Sob esse aspecto, também, não houve omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados. Erro material reconhecido e saneado, de ofício, sem modificação do resultado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e, de ofício, corrigir erro material, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011151-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : JOAQUIM DE ANTONIO  
ADVOGADO : SP035596 JOAQUIM DE ANTONIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 737/1919

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00025855620124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NÃO RECEBEU A APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL.

Em face do princípio da unicidade recursal vigente no sistema processual brasileiro, contra cada decisão judicial, em regra, somente pode ser interposto um único recurso, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de outro socorro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

A decisão que determina a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal não põe termo ao processo, sendo, portanto, decisão interlocutória.

O art. 162, § 2º, combinado com o art. 522, ambos do CPC, prevê que a decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente, e é impugnada mediante recurso próprio, qual seja, agravo de instrumento.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014011-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014011-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : POSICAO GLOBAL SERVICOS TOPOGRAFICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : SP071323 ELISETE BRAIDOTT e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00080309520014036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014763-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014763-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : SOC INDEP DE COMPOSITORESE AUTORES MUSICAIS SICAM  
ADVOGADO : SP244705 ZENAIDE RAMONA BAREIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00176775820074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS DEPOSITADOS EM INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. LEGALIDADE.

- Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, são considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora *on line* (artigo 655-A, do CPC).

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015437-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015437-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARFRIG FRIGORIFICO E COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP131896 BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00331815920074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITOS PENDENTES. CAUSAS SUSPENSIVAS DA EXIGIBILIDADE

AUSENTES. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

A expedição da certidão negativa de débitos prevista no artigo 205 do CTN constitui ato administrativo vinculado, só podendo ser emitida quando comprovada a inexistência de débitos por parte do contribuinte.

O Código Tributário Nacional disciplina em seu artigo 206 a emissão de certidão, com os mesmos efeitos da negativa, quando "*conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa*".

Não há nos autos originários prova inequívoca do alegado, o que impede a expedição da certidão pleiteada.

Agravo a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018394-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018394-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : EDITORA PESQUISA E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 53/56  
No. ORIG. : 00017536220124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL SENTENCIADA. PERDA DE OBJETO DO RECURSO. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Sentenciada a ação cautelar, fica prejudicada a discussão do agravo de instrumento apresentado contra decisão interlocutória que indeferiu o requerimento de indisponibilidade de eventuais ativos financeiros por meio de ofício ao BACEN e à CVM.

- Na hipótese dos autos, o agravo foi interposto contra a decisão que, em sede de ação cautelar fiscal, concedeu a liminar, para decretar a indisponibilidade dos bens em nome de EDITORA PESQUISA E INDÚSTRIA LTDA., até o montante suficiente para garantia de todo o débito, pelos prazos estabelecidos nos artigos 11 e 12 da Lei nº 8.397/92, determinando o segredo de justiça, e indeferiu o requerimento de indisponibilidade de eventuais ativos financeiros por meio de ofício ao BACEN e à CVM (fls. 39/41).

- Conforme consulta processual à página deste E. Tribunal na internet, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 70/72), restando prejudicada a discussão do agravo de instrumento apresentado.

- Assim, não mais subsistindo a decisão agravada, prejudicado o presente agravo de instrumento, por perda de seu objeto.

- Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018722-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018722-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOAO DE SOUSA NUNES  
ADVOGADO : SP174403 EDUARDO MAXIMO PATRICIO  
PARTE RE' : M E P H PRESTACAO DE SERVICIO E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.20664-2 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes, há de se presumir a dissolução irregular.

- Com esteio na jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Na hipótese dos autos, consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (fls. 25), restou configurada a dissolução irregular em 15/12/1997, nos termos adredemente ressaltados. Noutra passo, a ficha cadastral (fls. 36/42) demonstra que o sócio JOÃO DE SOUSA NUNES deixou o quadro societário da empresa executada em 09/04/1996, ou seja, anteriormente à sua dissolução irregular, razão pela qual impossível o redirecionamento pretendido, pelo que deve ser mantida a r. decisão.

-Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018752-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018752-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SELETA F S SUB EMPREITEIRA DA CONSTRUCAO CIVIL S/S  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00344889320074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- Conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

-É também do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

-Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

-Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, não obstante o Oficial de Justiça tenha certificado às fls. 126 que não procedeu a citação do representante legal da empresa, por não tê-lo encontrado em seu logradouro, observo que a diligência, por si só, não é apta a configurar a dissolução irregular da empresa, isso porque não fora determinado que a providencia se efetivasse no endereço da executada e tão somente no de seu representante legal.

- Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020103-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020103-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : FLASHSTAR HOME VIDEO LTDA  
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00401209520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- Com efeito, sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

-Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00145 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021242-73.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021242-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : EDGARD FAGANELLO FIORI  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00303-1 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

- Conforme asseverou o MM. Juízo *a quo* na decisão agravada (fs. 205/206 v.), a questão da dissolução da sociedade e da alegada ilegitimidade dos sócios ou do não cabimento do redirecionamento da execução contra eles demanda maior dilação probatória, não sendo adequada a discussão na via da exceção de pré-executividade.  
-Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021818-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021818-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DUPLEX ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP028237 JOSE LOPES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 06789917819924036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024199-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024199-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 744/1919



AGRAVADO : USI MAN IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00182244020034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025380-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025380-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRIGO BELL COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : SP112793 RUBENS FALCO ALATI FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00006-7 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INCIDÊNCIA.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada (26/04/2005 - fls. 39 verso) e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios (09/03/2012 - fls. 136/137).

-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027552-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027552-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSPORTES E SERVICOS AGRICOLAS GOBETTE LTDA e outro  
: LUCINEIDE MARIA GOBETTE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 11063351819974036109 4 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRECLUSÃO *PRO JUDICADO*. INOCORRÊNCIA QUANTO À MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA NÃO DEMONSTRADA.

I. As matérias de ordem pública, como a legitimidade *ad causam*, não se sujeitam à preclusão *pro judicato*, podendo ser apreciadas e revistas *ex officio*, a qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive reconsideradas pelo próprio Juiz prolator do *decisum*, independente de provocação dos litigantes. Precedentes do STJ.

II. O mero inadimplemento da obrigação tributária e a ausência de bens aptos à garantia do crédito tributário não configuram, por si, hipóteses de infração à lei; entretanto, a dissolução irregular da sociedade, com o encerramento das atividades sem a devida baixa nos órgãos competentes, caracteriza violação ao contrato social e à lei hábil a autorizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o redirecionamento do executivo fiscal aos responsáveis tributários.

III. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435 do STJ).

IV. *In casu*, não estão presentes os elementos probatórios aptos a justificar o redirecionamento da ação à sócia apontada pela exequente, pois retornando o AR de citação da devedora original negativo, não foi renovada a diligência citatória pelo Oficial de Justiça, donde resta não demonstrada a dissolução irregular da pessoa jurídica.

V. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.030116-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GRAFICA NASCIMENTO LTDA  
ADVOGADO : SP116973 OTAVIO DE SOUSA MENDONCA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00477023519994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- A r. decisão agravada utilizou como razão de decidir para afastar o pedido de inclusão dos sócios a ocorrência da prescrição intercorrente. Entendeu-se, na hipótese, que havia transcorrido mais de 05 (cinco) anos entre a data da citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento aos sócios.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN. Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- Restou extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento. Compulsando os autos, verifica-se o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 28 de março 2012 (fls.187/188) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 31.03.2000 (fls. 24 vº).

- Verifica-se que houve pedido de parcelamento do débito em cobrança, o que resulta na suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Todavia, o pedido de parcelamento foi formalizado apenas em 26.11.2009 (fls.190), data posterior ao transcurso do quinquênio legal, bem como o referido pedido fora cancelado pela não apresentação de informações de consolidação, pelo que é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente, por força do artigo 219, § 5º, do CPC.

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2012.03.00.031328-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO REHDER QUINTELLA  
ADVOGADO : SP211614 LEANDRO DAVID GILIOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FAX COML/ E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: CARLO PORRO  
: HENRIQUE DE LIMA E SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219898720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00152 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032347-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032347-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EMBALAGENS RUBI IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439140320054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002197-13.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.002197-8/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GILMAR PIERANGELI DE CARVALHO  
ADVOGADO : MS011332 JUCIMARA ZAIM DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 00021971320124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

## EMENTA

**TRIBUTÁRIO. RESTITUIÇÃO DE VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. PRECEDENTES.**

- A aplicação da pena de perdimento, como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando houver comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração.

- O impetrante é o proprietário do bem em questão. Por sua vez, o auto de infração e termo de apreensão e guarda fiscal de veículos comprova que, no momento da abordagem, o veículo era conduzido por pessoa diversa e não existe nos autos qualquer outro elemento indicativo da participação do proprietário na conduta tida como ilegal.

- Desse modo, resta afastada a pena de perdimento de bem pleiteada com base no artigo 104, inciso V, do Decreto Lei nº 37/66, regulamentado pelos artigos 673, 674, inciso I, 688, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 6.759/2009), e 136 do CTN.

- Além da prova de que o proprietário do veículo não concorreu para o cometimento do ilícito fiscal, a jurisprudência do STJ, seguindo a já citada Súmula 138/TFR, exige ainda relação de proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas

- No caso dos autos, verifica-se que o valor das mercadorias perfaz o total de R\$ 9.823,00, e é inferior ao valor do veículo - R\$ 12.534,01, revelando-se a desproporcionalidade.

-Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001026-18.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001026-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRADESCO LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL  
ADVOGADO : MS013417 JEANNY SANTA ROSA MONTEIRO DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00010261820124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. POSSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

1. Na esteira de novel entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, a *"pena de perdimento, em razão do transporte de mercadorias objeto de descaminho ou contrabando, pode atingir veículos sujeitos a contrato de arrendamento mercantil que possuam cláusula de aquisição ao seu término, pois ainda que, nessas hipóteses, o veículo seja de propriedade da instituição bancária arrendadora, é o arrendatário o possuidor direto do bem e, portanto, o responsável por sua guarda, conservação e utilização regular. Nesse sentido, dentre outros: REsp 1387990/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/09/2013; REsp 1268210/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/03/2013."* (AgRg no REsp 1.402.273/MS).
2. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00155 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-02.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.003291-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO NOGUEIRA DA ROCHA AZEVEDO  
ADVOGADO : SP088098 SP088098 FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro  
No. ORIG. : 00032910220124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não foi omissivo quanto ao disposto nos artigos 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76, 96 e 105 do Decreto-Lei nº 37/66 e 72 da Lei nº 4.502/64, eis que enfrentados de maneira expressa.
- O artigo 94 do Decreto-Lei 37/66, tido por omitido, não foi suscitado nas razões de apelação, nem em contrarrazões, de maneira que o julgado também não é omissivo sob esse aspecto. Ainda que assim não fosse, saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da

decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00156 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-92.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.003245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : LIDER DAS BICICLETAS FERNANDOPOLIS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP093211 OSMAR HONORATO ALVES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00032459220124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - REQUISIÇÃO DE INFORMAÇÕES BANCÁRIAS PELO FISCO - DECISÃO JUDICIAL - NECESSIDADE - NÃO DEMONSTRADA A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante do C. STF é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007017-57.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.007017-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : GRANOPLAST MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP081876 JOSE FERNANDO BORREGO BIJOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00070175720124036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. CONDIÇÃO DE ADMISSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 736 DO CPC.

A Lei n.º 11.382 /2006 deu nova redação ao artigo 736 do Código de Processo Civil, é regra aplicável às execuções em geral, não podendo ser estendida à execução fiscal em razão de haver disciplina específica sobre a garantia do juízo para a oposição dos embargos do devedor, conforme previsão expressa contida no artigo 16 da lei n.º 6.830/80. A lei nova de caráter geral não revoga a lei anterior especial de acordo com art. 2º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

A Lei de Execução Fiscal prevê, no seu artigo 16, § 1º, que não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução.

Os embargos à execução não podem ser admitidos, quando não estiver garantido o juízo.

Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000176-98.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.000176-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : MAX GEAR IND/ E COM/ DE AUTOS PECAS LTDA  
ADVOGADO : SP240754 ALAN RODRIGO MENDES CABRINI e outro  
No. ORIG. : 00001769820124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA POSTERIORMENTE À CONCESSÃO DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA.**

- A matéria relativa à incidência de honorários sucumbenciais na hipótese de extinção da execução fiscal foi



decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n.º 1.111.002, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que firmou orientação no sentido de que, extinta a ação executiva em virtude do cancelamento do débito pela exequente, o ônus pelo pagamento da verba sucumbencial deve recair sobre quem deu causa à demanda, afastada a incidência do artigo 26 da LEF.

- *In casu*, houve o pedido de desistência por parte da União, ante a sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 0000897-35.2012.4.03.6128, que determinou o restabelecimento do parcelamento com efeitos retroativos, confirmou a liminar anteriormente concedida, e, conseqüentemente, manteve a suspensão da exigibilidade do crédito. Assim, pelo princípio da causalidade, resta claro que são devidos os honorários pelo fisco.

- No que se refere ao pedido de redução da verba honorária, verifica-se que se trata de demanda em que a União restou vencida, razão pela qual deve ser fixada de acordo com o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. Dessa forma, considerados o trabalho realizado, a natureza da ação, o montante atribuído ao feito (R\$ 6.538.122,00, em janeiro de 2012), o valor arbitrado deve ser reduzido para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00159 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000661-77.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000661-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO(A) : ANTONIO PAULINO DE MORAIS  
ADVOGADO : SP099653 ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00006617720124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.

A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento de que a interpretação dada ao artigo 12 da Lei nº 7.713/88, no sentido de que a sua aplicação apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, não resulta em violação da cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88).

Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-93.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.002014-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ADAM BLAU  
ADVOGADO : SP095409 BENCE PAL DEAK e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ARMAZENAQUI ALUGUEL DE BOXES LTDA  
ADVOGADO : SP157653 ADRIANA DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : FERGO S/A IND/ MOBILIARIA  
No. ORIG. : 00020149320124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. DESISTÊNCIA DE RECURSO. HOMOLOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APLICAÇÃO.**

- Inicialmente, constata-se que a situação dos autos não corresponde às exceções previstas no parágrafo §2º do artigo 475 do CPC, uma vez que a demanda tem conteúdo econômico superior a sessenta salários mínimos. Assim, de rigor a submissão da sentença ao reexame necessário, uma vez que proferida contra a União, nos termos do artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Deve ser homologado o pedido de desistência do recurso formulado por Adam Blau.
- De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos embargos de terceiro, quem deu causa à instauração da relação processual deve arcar com as verbas sucumbenciais, consoante enunciado da Súmula 303 daquela corte.
- Tal orientação, entretanto, é afastada quando o exequente resiste às pretensões do terceiro embargante e impugna o próprio mérito dos embargos.
- No caso dos autos, a União apresentou contestação tão somente a fim de arguir a inadequação da via eleita para discussão da imissão na posse dos imóveis arrematadas. Dessa forma, não restou caracterizada sua oposição ao direito pleiteado, de modo que é cabível a aplicação do princípio da causalidade. Assim, a verba honorária deverá ser suportada inteiramente pelo arrematante, que foi quem deu causa ao ajuizamento dos embargos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência do apelo de fls. 646/658, formulada por Adam Blau, dar provimento à apelação da União e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, a fim de afastar a condenação da fazenda ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044610-92.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.044610-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : ASTRAZENECA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP198153 DENIS AUDI ESPINELA  
PARTE RE' : FEVAP PAINES E ETIQUETAS METALICAS LTDA  
No. ORIG. : 00446109220124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o art. 19 da Lei 10.522/2002 deve-se circunscrever aos casos em que a Fazenda Nacional, nos próprios autos da execução e sem necessidade da propositura de embargos de devedor, reconhece a inexigibilidade total ou parcial do valor exequendo. Assim, sendo necessária a oposição de embargos à execução, o reconhecimento do pedido não afasta a condenação em honorários, devendo incidir a regra geral de sucumbência (REsp 1.173.764).

II. Valor da condenação em verba honorária reduzida.

III. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00162 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000181-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000181-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ARNALDO DANGOT  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE  
AGRAVANTE : DUROCRIN S/A  
ADVOGADO : SP117752 SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00139675019968260068 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00163 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000284-32.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000284-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : BANCO DE SANGUE PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : SP221676 LEONARDO LIMA CORDEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00285764620024036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO/LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO - ADESÃO PARCIAL AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/09 - POSTERIOR DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO INTEGRAL DA CONVERSÃO - AUSÊNCIA DA CONFIGURAÇÃO DE SITUAÇÃO QUE POSSA RESULTAR LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.**

Nos termos da Lei nº 11.941/09 os valores relativos aos depósitos judiciais vinculados aos débitos parcelados devem ser convertidos em renda da União Federal.

O artigo 151, do CTN, preceitua que o depósito realizado com o fito de suspender a exigibilidade do crédito tributário é faculdade da parte e se efetivado transforma-se em garantia do juízo, tornando-se indisponível até o término da ação.

Em regra, o resultado da apreciação do mérito na ação originária - resolução da lide - é que determina a destinação do depósito, ficando por isto subordinado ao deslinde da causa.

Há notícias nos autos da adesão **parcial** ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Considerando que após o proferimento da decisão agravada, o magistrado *a quo* indeferiu a conversão em renda integral e determinou que a União Federal apresentasse planilha referente apenas aos valores renunciados, restou afastado o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, nos termos do artigo 558, do CPC.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00164 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000736-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000736-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : STARCOM LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outros  
AGRAVADO : GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
PARTE RE' : BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA  
: BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA  
: BRINQUEMOLDE ARMAZENS GERAIS LTDA  
: STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. FORMAÇÃO DE GRUPO ECONOMICO DEMONSTRADA. EMPRESAS SOB UM UNICO PODER CENTRAL DE CONTROLE. PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 124, INCISO I, DO CTN CONFIGURADOS. RECURSO DESPROVIDO.

- Anota Nabor Batista de Araújo Neto, "a legislação nacional possui, em seus mais diversos campos, dispositivos que tratam da responsabilidade solidária ou subsidiária das empresas integrantes de grupos econômicos. Há dispositivos na seara trabalhista, consumerista, previdenciária e concorrencial." Precedentes desta corte.
- Há prova de que as empresas sobre as quais se requer o reconhecimento de que formam grupo econômico de fato têm seu quadro social integrado por membros da mesma família (pai e filha), conforme demonstram o instrumento particular de constituição da sociedade agravante (fls. 973/994) e a ficha cadastral da executada (fls. 369/418). Ademais, o Sr. Carlos Antônio Tilkian administra todo o grupo de sociedades indicadas às fls. 428/437, integrantes da lide, as quais exploram atividades inter-relacionadas, quando não as mesmas. Desse modo, verifica-se a presença dos requisitos caracterizadores do grupo econômico, além de indícios de confusão patrimonial e fraude, de modo que cabível a responsabilização da recorrente, consoante os artigos 50 do Código Civil e 124 do CTN.
- A agravante não refutou direta e concretamente os fundamentos do magistrado *a quo*, expendidos às fls. 442/446 e 1.158/1.160. Limitou-se a genericamente dizer que não estão configurados os requisitos para a desconsideração da sua personalidade jurídica. Cumpria-lhe, todavia, demonstrar que não houve unidade de direção e confusão patrimonial, nos termos em que reconhecido pelo juízo.
- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002715-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002715-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FRAGUITA DISTRIBUIDORA DE CARNES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LEME SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00062-9 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PARCELAMENTO ROMPIDO POR FALTA DE PAGAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

II- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

III- Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 17/03/1997 e o pedido de inclusão dos responsáveis tributários no pólo passivo do feito se deu apenas em 05/08/2010. Portanto, tem-se que o pedido de redirecionamento da execução aos sócios sobreveio aos autos depois do transcurso do indigitado quinquênio, sendo, assim, de rigor o reconhecimento da ocorrência da prescrição intercorrente.

IV- Não subsiste razão à recorrente no que concerne à alegação de parcelamento como óbice ao fluxo do prazo prescricional em desfavor dos sócios. Note-se que o parcelamento realizado em março de 1997 foi rompido em 2001, conforme noticiado pela própria exequente na petição de fls. 65.

V- Já quanto ao acordo de parcelamento realizado em 2003 (fls. 106), não consta dos autos elementos que permitam afirmar quando foi, precisamente, o término do parcelamento, de modo que deve ser afastada a causa obstativa de prescrição, ora levantada. Observo que, já em junho de 2005, a exequente se manifestou no sentido de suspensão do processo para atestar a regularidade do aludido parcelamento, marco que dista mais de 05 anos da data do pedido de direcionamento.

VI- A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

VI- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00166 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003127-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003127-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : BOISAFRA AGROPECUARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00077093220074036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO DIRIGENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. SÚMULA 435/STJ. RECURSO PROVIDO.**

I. O STJ, no julgamento do RESP 1101728/SP, no regime do art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

II. Hipótese em que há nos autos documentos, bem como certidão de Oficial de Justiça, atestando que a empresa não mais existe. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ.

III. Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003942-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003942-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TRANSGOBBI DE ITIRAPINA COM/ TRANSPORTE E COM/ DE MADEIRAS  
LTDA e outros  
: DIONISIO GOBBI JUNIOR  
: ADENAR GOBBI  
ADVOGADO : SP053684 JOSE SANTOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITIRAPINA SP  
No. ORIG. : 00.00.02085-0 1 Vr ITIRAPINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00168 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004138-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004138-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GERBEAUD IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP100335 MOACIL GARCIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 00053427520108260152 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00169 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004174-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004174-2/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROBERTA MICHELE CARDOSO  
ADVOGADO : SP086623 RAMON EMIDIO MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00002071420134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00170 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004801-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004801-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.483/487v  
INTERESSADO : Cia de Saneamento Basico do Estado de Sao Paulo SABESP  
ADVOGADO : SP190514 VERA LUCIA MAGALHAES  
: SP131045 TALES JOSE BERTOZZO BRONZATO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 01310085219794036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE DOS EMBARGOS.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu. Precedentes jurisprudenciais.

O termo final dos juros de mora nas execuções contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, somente se verifica com a definição do *quantum debeatur*, ou seja, com o trânsito em julgado dos embargos à execução ou com o decurso *in albis* do prazo para opô-los, quando não mais se poderá imputar a demora à Fazenda Pública. Não se trata, pois, de incidência de juros de mora em precatório complementar. Não consta nos autos sequer expedição de precatório original.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a parte deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, uma vez que seu âmbito é restrito: visam a suprir omissão, aclarar ponto obscuro ou, ainda, eliminar contradição eventualmente existente em decisão, sentença ou acórdão.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00171 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005299-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005299-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : JORGE WILSON SIMEIRA JACOB e outros  
: ANTONIO CARLOS CAIO SIMEIRA JACOB  
: RENATO SIMEIRA JACOB  
: MASSARU KASHIWAGI  
ADVOGADO : SP242473 ANNA FLAVIA COZMAN GANUT  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : NOVELTY MODAS S/A e outros  
ADVOGADO : SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
PARTE RE' : LOJAS ARAPUA S/A - em recuperação judicial  
: SAMARO ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA LTDA  
: BANTAN SERVICOS DE ADMINISTRACAO DE CREDITO E COBRANCA  
: LTDA  
ADVOGADO : SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro  
PARTE RE' : MONCOES ADMINISTRATIVA DE BENS IMOVEIS LTDA  
ADVOGADO : SP156464 ANTONIO AIRTON FERREIRA e outro  
PARTE RE' : CONSTRUTORA LOTUS LTDA e outro  
: PADOCA ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : SP030031A SERGIO BERMUDES e outro  
PARTE RE' : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL S/A e outros  
: TANDEM PROMOTORA DE VENDAS LTDA  
: CEMOI PARTICIPACAO E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00439662320104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

## COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Processe-se o agravo de instrumento observado o segredo de justiça requerido.

IV. Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007463-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007463-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : NEWMAN CARDOSO DO AMARAL BRITO  
ADVOGADO : SP211472 EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
: SP165367 LEONARDO BRIGANTI  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00200070720124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CPC. AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IRPF INCIDENTE SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS. PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL. AÇÃO PRINCIPAL SENTENCIADA. PERDA DO OBJETO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Observo não existir nos autos elementos capazes de modificar o entendimento adotado pelo então Relator, Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, no momento em que julgou prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento.

- Ademais, não merece acolhimento a alegação do agravante no sentido de que não há confusão de mérito entre o objeto do mandado de segurança originário e do presente agravo. É certo que ainda que o presente agravo de instrumento viesse a conferir efeito ativo à decisão agravada, para suspender a exigibilidade do crédito fazendário, a superveniente sentença denegatória de segurança retiraria tal efeito conferido, já que ficou demonstrada a obrigatoriedade do recolhimento do imposto discutido.

- Outrossim, a r. sentença é válida e deve surtir efeitos até que outro pronunciamento jurisdicional de mesma hierarquia ou de hierarquia superior apresente fundamentos que obriguem à sua reforma, o que não ocorreu até o presente momento.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00173 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008014-  
94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008014-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RAYMUNDO BARBOSA NETTO  
ADVOGADO : SP016061 ANTERO LISCIOTTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
PARTE RE' : MARIO PEREIRA LOPES  
: SERGIO ANTONIO PETRILLI  
: ZULEIKA SENISE  
: MPL MOTORES S/A e outros  
: MARIO PEREIRA LOPES EMPREENDIMENTOS S/A  
: FENIX TAXI AEREO LTDA  
No. ORIG. : 16002657019984036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES.  
REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).
- Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para que sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados.
- Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC.
- As questões trazidas nos presentes embargos foram oportunamente enfrentadas, motivo pelo que não há falar em vícios a serem sanados. Apenas, desejam os embargantes a rediscussão do mérito do recurso, o que não se admite em sede de embargos de declaração. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2013.03.00.008356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DECIO CORSI  
ADVOGADO : SP110521 HUGO ANDRADE COSSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TRANSPORTADORA CORSI LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP  
No. ORIG. : 98.00.00345-3 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INOCORRÊNCIA. PARCELAMENTO DO DÉBITO. REFIS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage a data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- O pedido de redirecionamento ocorreu em 30 de julho de 2010 (fls. 73/75) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, deu-se em 25 de fevereiro de 1999 (fls. 123).

- Pelo que se verifica das reiteradas petições da agravante no feito subjacente, com os respectivos despachos de deferimento pelo Juízo "a quo" (fls. 20/43), o feito encontrava-se suspenso em virtude do parcelamento do débito através do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS desde o primeiro deferimento pelo Juízo "a quo" em 13.03.2002 (fls. 30), até 15.07.2008 quando a ora agravante requereu o prosseguimento da execução em razão da exclusão da executada do REFIS (fls. 98).

- *In casu*, não ocorreu a prescrição intercorrente acolhida pela decisão agravada, visto que o parcelamento do débito interrompeu o prazo prescricional.

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008815-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008815-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANTA LYDIA AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : SP167627 SP167627 LARA TEIXEIRA MENDES NONINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 03197936919914036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O acórdão não é omissivo, uma vez que analisou de forma clara todas as questões postas, notadamente as relativas aos elementos de configuração do grupo econômico entre as empresas Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda., atual Sociedade Agrícola Santa Mônica Ltda, e as sociedades Santa Lydia Agrícola S/A (antiga Usina Santa Lydia S/A) e Nova União S/A Açúcar e Álcool, conforme trecho que destaco:

"Passo à análise da legitimidade ou não da inclusão da empresa agravante no polo passivo da ação. A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fl. 331 - ressaltei):

"Fls. 268-269: a patrona da ré Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda., na manifestação de fl. 255 (de 3.7.2012), informou que o reboque que havia sido penhorado em 2000 teria sofrido desgaste, mas que a sociedade possuiria "diversos reboques e bens a serem penhorados". Em decorrência dessa manifestação, foi proferida a decisão de fl. 256, determinando a penhora de outros bens. Ocorre que **a certidão de fl. 266**, decorrente da mencionada decisão, declara que a mesmíssima advogada afirmou que não sabia se haveria ou não bens passíveis de penhora em nome da empresa que representa. Embora essa conduta possa ser enquadrada no art. 600 do CPC (com as consequências do art. 601 do mesmo diploma), não ficou evidenciada a participação da executada (conforme exige o mencionado art. 600), mas apenas da advogada.

Por outro lado, a mesma certidão acima evidencia caso de confusão patrimonial por sucessão, o que autoriza a inclusão pretendida pela União.

Ante o exposto, indefiro a aplicação da sanção prevista no art. 601 do CPC e defiro a inclusão das sociedades empresárias **Santa Lydia Agrícola S. A.** e Nova União S. A. Açúcar e Álcool no pólo passivo, que deverão ser intimadas de suas inclusões, bem como para que paguem o valor da execução, com as advertências do art. 475-J do CPC, no endereço fornecido na manifestação da União."

Verifica-se pelo parágrafo em que o juízo tratou do redirecionamento que o entendimento foi baseado na certidão mencionada no parágrafo precedente. Entretanto, a única citada anteriormente foi a de fl. 266 dos autos principais (fl. 318 destes) e, ao analisar-se o seu teor, constata-se que somente houve alusão às empresas Nova União S.A. Açúcar e Álcool e Sociedade Agrícola Santa Lydia Ltda., cuja denominação atual seria Sociedade Agrícola Santa Mônica Ltda. Não há qualquer referência à agravante, Santa Lydia Agrícola S.A. ou à sua antiga denominação social, Usina Santa Lydia S.A., alteração noticiada pela agravada à fl. 321 e comprovada pelos documentos de fls. 35/36 e 37/42, o que demonstra a presença da relevância de seus argumentos, na medida em que o único fundamento do magistrado não sustenta a decisão que proferiu.

Frise-se que entendimentos manifestados por outros juízos com relação ao tema, como o atinente à ação cautelar nº 2007.61.02.002858-8, não serviram de embasamento para o *decisum* da ação principal deste recurso. Eventual reconhecimento de grupo econômico depende da comprovação, nos próprios autos originários, de sua existência. Não pode ser pautada exclusivamente em sentença de autos diversos. Por fim, mesmo que ocasionalmente o quadro societário das empresas e seus ramos de exploração fossem os mesmos, tal fato não configuraria, por si só, a confusão patrimonial por sucessão reconhecida pelo juízo *a quo*, mesmo porque não há nos autos provas de sua caracterização.

(...)"

- Portanto, não se verifica a alegada omissão no julgado.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00176 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008919-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAC S PIRACICABA MANUTENCAO E COM/ LTDA -ME e outros  
: MATHEUS ALVES DE CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009776620064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. ANULAÇÃO DE REDIRECIONAMENTO. DEVER DE OFICIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CONFIGURADA. CARTA POSTAL DE CITAÇÃO DEVOLVIDA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. RECURSO DESPROVIDO.

- Não conheço da discussão relativa aos artigos 51, § 1º, 967, 968, § 2º, 1.033, 1.034, 1.036, 1.053, 1.087 do CC/2002 e 32, inciso II, "a", da Lei nº 8.934/94, dado que não foram suscitados pela agravante em primeira instância, tampouco debatidos na decisão atacada. Cuida-se de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de instância, o que não se admite.

- Não há que se falar em preclusão *pro judicato* para a exclusão do sócio da lide, já que incluído indevidamente. Escorreita a decisão do juiz que, diante de notória irregularidade processual, poderia ser proferida independentemente da manifestação de quaisquer das partes, notadamente por se tratar de uma das condições da ação - legitimidade de parte - questão de ordem pública a ser examinada a qualquer momento do trâmite da execução fiscal.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Os artigos 134, inciso VII, e 136 do CTN devem ser interpretados na forma explicitada.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Não há certidão lavrada por oficial de justiça que informe eventual paralisação da empresa, uma vez que somente foi enviada carta de citação, a qual retornou negativa (fl. 9/vº). Nos termos dos precedentes da corte superior, não bastam a situação de inatividade perante a Receita Federal e a ausência de entrega de declarações ao fisco, visto que a dissolução irregular somente pode ser comprovada pelo mencionado servidor da justiça, dotado de fé pública, que deve se dirigir ao endereço cadastral e obter informações sobre o paradeiro da sociedade, o que não ocorreu na espécie. Portando, descabido o redirecionamento da demanda com fundamento na extinção ilegal da devedora.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009617-  
08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009617-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANTONIO GERALDO BETHIOL  
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PARTE RE' : DELIO NASCIMENTO BEZERRA  
ADVOGADO : SP177227 FABIO LEONARDI BEZERRA e outro  
PARTE RE' : ROSELI MARIA LARA e outro  
: LUCIANO DE FREITAS FERRAZ  
ADVOGADO : SP111997 ANTONIO GERALDO BETHIOL e outro  
PARTE RE' : OSWALDO FERREIRA FILHO  
: ALL CARGO TRANSPORTES E ARMAZENAMENTO DE CARGAS LTDA e  
: outro  
No. ORIG. : 06093218219954036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE. EFEITOS INFRINGENTES.

I. Os embargos declaratórios não se prestam à reapreciação do julgado, sob o argumento de existência de contradição ou omissão.

II. Descabe o acolhimento de embargos de declaração com caráter infringente.

III. O escopo de prequestionar a matéria, para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário, perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II do Código de Processo Civil.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010093-46.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010093-0/SP



RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : POLIMPORT COM/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00073027420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.

I. A teor do artigo 557, *caput*, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. Após a sentença encerra o juiz sua função jurisdicional, ressalvadas as hipóteses do art. 463, do CPC.

Interposto recurso e recebido em ambos os efeitos, a competência para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela será do tribunal, pois a matéria impugnada lhe foi devolvida, saindo da esfera de competência do juiz.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011791-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PQR ENGENHARIA PLANEJAMENTO E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00263650920074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. INCABIMENTO RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135 DO CTN.

- O entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular. Assim, ao perfilar do entendimento consignado em iterativa jurisprudência, mister se faz, em cada caso, examinar a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por

lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse passo, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Não restou configurada a dissolução irregular da empresa executada, de forma a ensejar o redirecionamento da execução às pessoas dos sócios, nem mesmo conduta fraudulenta por parte deles, inviabilizando, assim, o redirecionamento pretendido.

- O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa.

- O C. STJ consolidou entendimento em sentido contrário, segundo o qual independentemente da natureza do débito (mesmo se referentes ao IRRF ou IPI), para o sócio ser responsabilizado pela dívida da empresa deverá ser comprovada a sua condição de gerente, bem como a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN.

- Inapropriado o redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012429-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012429-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : LINCOLN PARANHOS espolio  
ADVOGADO : SP234665 JOÃO MARCELO GUERRA SAAD  
REPRESENTANTE : FREDERICO MONTEIRO PARANHOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ALFA ENGENHARIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00025951920104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. VÍCIOS DA CDA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012627-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012627-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : INDUSTRIAS MADEIRIT S/A massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05090699719964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- Consoante jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- É do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

- Mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").

- Na hipótese dos autos não restou caracterizada a dissolução irregular, eis que, conforme consta da Ficha Cadastral emitida pela Junta Comercial de f. 1000/1004 e informações contidas na Carta Precatória de f. 992, foi decretada a falência da empresa executada, nos autos autuados sob o nº 808/2007, que tramitou na 2ª Vara Cível da Comarca de Guarapuava - SP, demonstrando que houve, portanto, seu encerramento de maneira regular, pelo que resta prejudicada a análise quanto aos demais requisitos exigidos para o redirecionamento.

- Não se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, ex vi do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a

leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.  
- No que verte especificamente sobre a alegada afronta ao art. 97 da CF/88 e à Súmula 10 do E. STF, firmo que o exame da questão não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma apontada, pois referida apreciação extraiu do conjunto de normas que regulam a matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.  
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012905-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012905-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : CONSIL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : SP014512 RUBENS SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049138220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL- PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DAS EXECUÇÕES FISCAIS - PAGAMENTO À VISTA - LEI Nº 11.941/09 - PRAZO PARA PAGAMENTO - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ - AFASTADA.**

Não há violação ao princípio da identidade física do juiz, visto que, de acordo com a jurisprudência, referido princípio não é absoluto, sendo viável a outro juiz que não instruiu o processo e também não sentenciou apreciar os embargos de declaração.

A Lei nº 11.941/09 preceitua que a opção pelo pagamento à vista ou pelos parcelamentos de débitos deverá ser efetivada até o último dia útil do 6º (sexto) mês subsequente ao da sua publicação.

A opção para quitação, por meio da modalidade de pagamento à vista, dos débitos com os benefícios previstos na Lei nº 11.941/09 encerrou em 30.11.2009.

O pagamento dos débitos somente em 30.06.2010, portanto fora do prazo estabelecido na lei citada.

O parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais e impõe condições ao requerente previstas em lei que devem ser rigorosamente cumpridas.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00183 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013110-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013110-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAUDISA OLIVA AUGUSTO  
ADVOGADO : SP115228 WILSON MARQUETI JUNIOR  
AGRAVADO : IND/ GRAFICA E EDITORA AUGUSTO LTDA e outros  
: LUIZ AUGUSTO JUNIOR  
: LEANDRO AUGUSTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00321802120064036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. OFENSA AO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- Consoante jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- É do entendimento jurisdicional pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- Mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.
- Faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*").
- Consoante se observa da certidão do Oficial de Justiça (f. 228), restou configurada a dissolução irregular em 23/03/2012, nos termos adremente ressaltados. Noutro passo, a ficha cadastral (fs. 135/138 e 210/212) demonstra que a sócia LAUDISA OLIVA AUGUSTO deixou o quadro societário da empresa executada em 05/06/2001, razão pela qual impossível o redirecionamento pretendido, pelo que deve ser mantida a r. decisão.
- Não se sustenta a alegação da agravante no que concerne à suficiência do artigo 8º da Lei. 1.739/79 para o redirecionamento da execução, quando o crédito tributário exequendo referir-se ao IPI ou ao IRRF. Já se faz cediço que a matéria vertente sobre responsabilidade tributária, qualquer que seja a espécie tributária em debate, exige-se sua veiculação por lei complementar, ex vi do art. 146, III, "b", da Constituição Federal, de modo que a leitura do art. 8º referido deve ser sempre feita em harmonia com o disposto no art. 135, III, do CTN.
- No que verte especificamente sobre a alegada afronta ao art. 97 da CF/88 e à Súmula 10 do E. STF, firmo que o

exame da questão não demanda o enfrentamento da inconstitucionalidade da norma apontada, pois referida apreciação extraiu do conjunto de normas que regulam a matéria uma interpretação conforme a constituição à luz do caso concreto.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00184 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013723-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : ESUS SEIMANN PAGLARINI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00504278420054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 185-A DO CTN. AUSÊNCIA DE REGISTRO DE BENS NOS ÓRGÃOS INDICADOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PELA EXEQUENTE. DEFERIMENTO DA COMUNICAÇÃO REQUERIDA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.**

- Com efeito, são requisitos para a decretação da indisponibilidade de bens, forte no artigo 185-A, do CTN, a citação do executado, o não pagamento e a não localização de bens passíveis de penhora, revestindo-se a medida de caráter excepcional.

- No caso dos autos, verifico a plausibilidade do direito invocado pela agravante, consubstanciado no fato de que a não decretação da indisponibilidade dos bens da parte agravada inviabilizará a própria execução, tendo em vista a não localização de bens passíveis de constrição, conforme fartamente comprovado nos autos.

- A jurisprudência pacificada nos tribunais superiores, acerca da matéria, tem firmado o entendimento de que, é necessário o exaurimento das diligências para localização dos bens penhoráveis, pressupondo um esforço prévio do credor na identificação do patrimônio do devedor, o que ocorreu no caso em tela.

- Os executados foram devidamente citados (fls. 44/46), não tendo havido pagamento ou apresentação de bens à penhora. Além disso, restou negativa a tentativa de penhora via sistema BACENJUD (fls. 57) e a União comprovou ter diligenciado na busca de bens imóveis junto a cartórios de imóveis, veículos junto ao DETRAN, Registros de Notas do país, Sistema de Consulta de Precatórios entre outros (fls. 20/22, 28/32, 52/54 e 66/74), não logrando êxito na localização de bens passíveis e/ou suficientes de penhora.

- Verifico estarem presentes os requisitos autorizadores da medida, quais sejam: citação do executado, não pagamento ou apresentação de bens à penhora no prazo legal e não localização de bens penhoráveis, justificando, portanto, a decretação da indisponibilidade de bens e direitos da parte agravada, bem como a comunicação aos órgãos solicitados pela agravante, nos termos do artigo 185-A, do CTN, conforme requerido.

- Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014324-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : RAQUEL ALVES BOESCH  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
CODINOME : RAQUEL FERREIRA ALVES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ROGOM COM/ DE FITAS DE ACO LTDA e outros  
: EDSON DA SILVA COELHO  
: JOSE MARIANO MEDINA  
: ADRIANO COELHO RODRIGUES  
: GERSON FERREIRA BISPO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00355022020044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. VÍCIOS DA CDA. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída.

- Considerando-se, no caso, a impossibilidade de se aferir, de plano, a extinção dos créditos tributários em cobrança, tenho que não merece reparo a decisão recorrida.

- Conforme bem delineado pelo juízo *a quo* na sua decisão de rejeição da exceção de pré-executividade, restou por rechaçada a prescrição sob a seguinte fundamentação: "(...) No caso dos autos, a execução foi ajuizada em 30/06/2004. Com base nas premissas sobrepostas, é possível afirmar a não ocorrência de prescrição dos créditos constituídos pelas declarações de rendimentos mencionadas na CDA, recepcionada pelo Fisco Federal em 15/09/1999, por quanto ajuizada a demanda anteriormente ao decurso do lustro legal. A eventual demora na citação dos devedores subsidiários não pode ser imputada à parte exequante, em conformidade à Súmula 106 do STJ (...)"

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2013.03.00.014647-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : RUBENS MENEGHETTI e outro  
ADVOGADO : SP107950 SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
INTERESSADO : VERA LUCIA DE MELLO MENEGHETTI  
ADVOGADO : SP107950 SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : JACOB TAETS FILHO  
ADVOGADO : SP107950 SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
PARTE RE' : MARLENE DE ALMEIDA TAETS  
PARTE RE' : BALCAO DO TELEFONE COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS  
LTDA e outro  
ADVOGADO : SP107950 SP107950 CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
PARTE RE' : BALCAO CREDITEL COMPRA E VENDA DE LINHAS TELEFONICAS LTDA  
e outros  
: KASIL PARTICIPACOES LTDA  
: RVM PARTICIPACOES LTDA  
PETIÇÃO : EDE 2014000669  
No. ORIG. : 00193462020054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissis, porquanto apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo de instrumento, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas às prescrições intercorrente para o redirecionamento da execução contra os sócios e do crédito tributário, inclusive sob os aspectos da constituição da dívida, da interrupção do lustro prescricional com o despacho que determinou a citação da executada, de sua não citação e da ausência de inércia da exequente até a inclusão dos administradores no polo passivo do feito.
- Saliente-se que o magistrado não é obrigado a examinar uma a uma as normas legais, quando os fundamentos da decisão recorrida forem suficientes para o deslinde da controvérsia, de maneira que não há omissão quanto ao artigo 219, §4º, do CPC.
- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada



00187 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014708-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014708-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : DIAS E PAMPLONA ADVOGADOS  
ADVOGADO : SP147549 LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00057177020014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA. AGRAVO LEGAL. PRECLUSÃO. JUROS DE MORA. REDUÇÃO. LEI Nº 11.941/09. PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB Nº 06/2009. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- O agravante renova os argumentos ofertados na inicial do agravo de instrumento, de modo que as razões ora ofertadas não são capazes de infirmar aquelas postas na decisão terminativa ora combatida.
- A União Federal (Fazenda Nacional) se manifestou dentro dos prazos determinados pelo MM. Juiz a quo, de forma que não há que se falar na ocorrência de preclusão.
- Após a realização do depósito judicial incidem juros decorrentes da aplicação de legislação específica, não se referindo, portanto, aos juros pagos pelo contribuinte.
- Os acréscimos dos depósitos judiciais decorrentes da sistemática de atualização pela Taxa Selic representam par a par os valores do crédito tributário exequendo, não havendo confundir com aqueles resultantes do pagamento a destempo, constantes do próprio título executivo que a lei, instituidora do benefício fiscal, pretende elidir com o pagamento à vista.
- Não há qualquer ilegalidade na determinação contida no art. 32 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009, alterada pela Portaria Conjunta PGFN nº 10/2009, no sentido de que os percentuais de redução previstos devem ser aplicados sobre o valor de débito atualizado à época do depósito.
- Precedentes jurisprudenciais.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015315-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015315-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 777/1919

AGRAVADO : ENSAMA LABORATORIO DE ENSAIO DE MATERIAIS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2000.61.14.008697-4 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Com efeito. Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferia, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios.

- O pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 19 de abril de 2011 (fls. 105/106) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, foi efetuada por via postal e deu-se em 01/02/2001 (fls. 14), com juntada do AR em 22/02/2001 (fls. 13 vº).

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00189 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016695-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016695-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRENE CORTINA  
ADVOGADO : SP180395 MARIANA CORTINA PIRES REGADO e outro  
AGRAVADO : J PIRES REVESTIMENTO E POLIMENTO DE CONCRETO LTDA  
PARTE RE' : JOSE PIRES  
ADVOGADO : SP180395 MARIANA CORTINA PIRES REGADO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00412640720104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO

CPC. SUMULA 435 STJ. SÓCIO MINORITÁRIO. NÃO EXERCÍCIO DA GERÊNCIA. CONTEXTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- José Pires não é parte recorrida, tampouco pode pleitear, em nome próprio, direito alheio, uma vez que não é seu representante legal, ex vi do artigo 6º do CPC. Não há que se falar na preclusão da questão discutida, uma vez que o julgado anterior, proferido singularmente, fundamentou-se nos elementos constantes dos autos quando ainda não havia se completado a relação jurídico-processual, de modo que, em relação à recorrida, é possível discutir toda a matéria não submetida ao contraditório.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- A empresa foi citada na pessoa de seu representante legal, que informou ao oficial de justiça que a empresa encontrava-se inativa há mais de quatro anos e não possuía bens para a garantia da dívida, o que foi certificado em diligência (fl. 151). Caracterizada, assim, a dissolução irregular, conforme já decidido por esta corte (fls. 192/195). Constata-se, ainda, da ficha cadastral (fls. 167/168) que Irene Cortina assinava pela sociedade, integrou o quadro social à época dos fatos geradores, que ocorreram no período de 1995/1996 e 01/2005 a 06/2007 (fls. 15/50), e nela permaneceu até sua extinção em 25.05.2011 (fl. 151). Ademais, a alteração do contrato social (fls. 234/236) foi realizada somente após a comprovação do encerramento das atividades empresariais, em que pese à solicitação dos coobrigados que, por ocasião da citação e penhora de seus bens, requereram fosse consignada que a devedora apresentava-se ativa, com patrimônio disponível para constrição, o qual, todavia, não foi indicado (fl. 307). Não obstante a participação reduzida na pessoa jurídica, a agravada não comprovou que o exercício do magistério e da função de enfermeira (fls. 239/241) a impossibilitasse de atuar na gestão da firma juntamente com seu companheiro, alegação que demanda prova e que, portanto, não pode ser discutida na via estreita da exceção de pré-executividade e apreciada neste recurso. Assim, a recorrida deve ser mantida no polo passivo, a fim de viabilizar eventual debate em embargos à execução.

- Contraminuta de José Pires não conhecida. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da contraminuta de José Pires e dar provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão atacada e manter Irene Cortina no polo passivo da demanda, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de dezembro de 2013.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00190 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016782-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016782-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FABIANO ROSA PROTTI  
ADVOGADO : SP162732 ALEXANDRE GIR GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MONSIEUR PORTAO IND/ COM/ E EXP/ DE CONFECOES LTDA e outros  
: MARIA APARECIDA PROTTI RONDINONE

ORIGEM : ALCEU VICENTE RONDINONI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
: 00031829420034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ACOLHIMENTO PARCIAL DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. É cabível a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento de honorários advocatícios, na hipótese de acolhimento de exceção de pré-executividade, na qual se reconhece a ilegitimidade passiva de sócio para responder pelos débitos da pessoa jurídica executada, ainda que o executivo fiscal não tenha sido extinto em relação aos demais co-executados.

II. Honorários advocatícios fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

III. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016900-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016900-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ULTRA RAPIDO REINALDO LTDA  
ADVOGADO : SP198279 OTAVIO RAMOS DE ASSUNÇÃO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00215094120004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfere, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, restou extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 18/07/2012 (fls. 115/116) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, foi efetuada em 05/02/2005 (fls. 75).

-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal .

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017190-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017190-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : FUTURAMA SUPERMERCADO LTDA  
ADVOGADO : SP213472 RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00322261020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfeire, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfico jurídico.

- Restou extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada. *In casu*, verifica-se que o pedido de redirecionamento da execução para o sócio ocorreu somente em 23/01/2013 (fls. 141/142) e a citação da empresa executada, como restou incontroverso, foi efetuada em 10/2006 (fls. 29).

-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.018138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE DOMINGOS DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP254914 JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : J D DA SILVA FILHO TRANSPORTES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ROSANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01036154820028260515 1 Vr ROSANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. INOCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ART. 151 DO CTN. ILEGITIMIDADE PASSIVA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A exceção de pré-executividade é uma construção doutrinária aceita pelo nosso direito como forma de defesa do executado. Através dela admite-se a discussão de questões que possam ser comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória, mediante prova pré-constituída. Sua mera oposição, por si só, não possui o condão de obstar o curso da execução e tampouco se enquadra dentre as hipóteses de suspensão da execução fiscal.

- Quando do registro da sociedade empresária, esta adquire personalidade própria, passando a ser uma pessoa jurídica com patrimônio, obrigações e responsabilidades distintas das de seus sócios. Há separação patrimonial e o patrimônio da pessoa jurídica é que responde, em princípio, pelas dívidas. E, no caso do empresário individual, embora inscrito no CNPJ, será sempre uma pessoa física para todos os efeitos, e por esta razão seus bens particulares respondem pelas obrigações contraídas, visto que não existe separação patrimonial.

- Trata-se de empresário individual e não existem sócios, e portanto o patrimônio da pessoa na natural e do empresário individual é o mesmo, e segue, in verbis: "Ora, em verdade, o empresário individual foi citado desde o início da execução, em 17/12/2002 (fls. 13), porquanto, como explanado acima, o empresário individual é a própria pessoa natural, cuida-se do mesmo patrimônio. E é justamente por isso que, excluindo-se o empresário, exclui-se a própria execução, não haverá mais como satisfazer a execução".

- Consoante artigo 1156 c/c 1157 do Código Civil, o princípio da unicidade patrimonial predomina quando se trata de empresa individual, e não há distinção entre o patrimônio da pessoa jurídica e o da pessoa física, tanto que só pode operar sob "firma" baseada no nome civil do empresário, a torná-lo ilimitadamente responsável pelas obrigações contraídas empresa.

- São os bens pessoais do titular da firma individual que devem arcar com as dívidas por ela contraídas, não cabendo, aqui, falar-se sequer em prévia comprovação de quaisquer das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, como pressuposto ao redirecionamento do feito ao empresário

- Não há que se falar em prescrição do direito de redirecionamento da execução fiscal, já que o próprio executado fora citado em 17/12/2002, conforme certidão do oficial de justiça (fls. 31).

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

2013.03.00.020267-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SERGIO DE ALMEIDA FIGUEIREDO  
ADVOGADO : SP067681 LUCIA ANELLI TAVARES  
PARTE RE' : MAR BRAVO COML/ LTDA  
ADVOGADO : SP067681 LUCIA ANELLI TAVARES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00003067520048260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. INVIABILIDADE REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA.

- Consoante iterativa jurisprudência, o marco interruptivo da prescrição dá-se com o despacho da citação da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, ex vi do art. 125, III, do CTN.

- Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

- *In casu*, foi extrapolado o lapso legal, amplamente reconhecido pela jurisprudência, para o pedido de redirecionamento, uma vez que transcorridos mais de 05 (cinco) anos entre a citação da empresa executada (28.05.2004 - fls. 21 vº) e o pedido de redirecionamento da execução para os sócios (13.01.2010-fls. 70/71).

-Agravado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal Marli Ferreira, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2013.03.00.020346-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : COPERSUCAR COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR  
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 00044231020098260318 A Vr LEME/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

I. A teor do artigo 557, caput, do CPC, o relator, procedendo ao cotejo da decisão recorrida com Súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior, negará seguimento ao recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou prejudicado.

II. O agravo do art. 557, §1º, do CPC deve se ater à incompatibilidade da jurisprudência dominante para a hipótese e não a discussão do mérito. Precedentes do C. STJ e da Quarta Turma desta Eg. Corte.

III. Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00196 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020392-  
82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020392-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : PIRELLI PNEUS LTDA  
ADVOGADO : SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.172/176v  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00270364119944036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE.**

O acórdão não incorreu em obscuridade, ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.

O juiz, na prestação jurisdicional, não está obrigado a examinar todos os argumentos indicados, bastando que fundamente a tese que esposar. Precedentes do e. STJ.

Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado e o caráter infringente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA



00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021164-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021164-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP137017 MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : MERITUS EVENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP282329 JOSÉ LUIZ MELO REGO NETO  
: SP153728 JÉSSICA ETTIENE PINHEIRO MARQUES  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 979/980  
No. ORIG. : 00012708620094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. PENHORA ON LINE. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. INCLUSÃO DE DÉBITOS EM OUTROS PROGRAMAS POSTERIORMENTE RESCINDIDOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Hipótese de pedido de desbloqueio de valores constrictivos, via sistema *bacenjud*, ante a existência de parcelamento, causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.
- Consoante a orientação jurisprudencial consolidada no C. STJ "a penhora é ato de apreensão judicial, consistente na indisponibilidade de determinado bem para garantia futura da efetividade da execução. Se a parte parcela a dívida antes que se concretize a ordem de bloqueio de numerário, suspende-se a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, vedando-se a prática de atos executórios enquanto vigente a avença entre o particular e o Fisco".
- Acolhido o pedido de redirecionamento da execução em face das agravantes, determinou-se o bloqueio de valores pelo sistema *bacenjud* (08/05/2013 - fls. 646/647).
- Em 02/07/2013 a executada Meritus Eventos Ltda. (anteriormente Avenir Distribuidora de Veículos Ltda.) compareceu aos autos para informar sua adesão ao parcelamento simplificado dos débitos, juntando documentos e requerendo a suspensão da execução (fls. 757/799), o que foi indeferido pelo Juízo (fls. 757), sendo efetivado o bloqueio de ativos financeiros das agravantes em 05/07/2013, que restou positivo (fls. 854/858).
- À vista da manifestação contrária da Fazenda Nacional (fls. 867/869), o pedido de desbloqueio da penhora *on line*, formulado pelas recorrentes, restou indeferido pelo Juízo *a quo* ao argumento de que a executada (Avenir Distribuidora de Veículos Ltda., atual Meritus Eventos Ltda.) incluiu diversos débitos em outros programas de parcelamento que restaram posteriormente rescindidos (fls. 928).
- Em que pese a penhora *on line* seja incompatível com o parcelamento do débito, tendo em vista a devedora principal "Avenir Distribuidora de Veículos Ltda." possuir outras dívidas tributárias em aberto com a União Federal, ativas e com parcelamentos rescindidos, em razão da inadimplência, bem como débitos exequendos pendentes de consolidação (fls. 877/899 e 902/917), cabível a manutenção cautelar do numerário.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021574-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021574-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : ROYAL E SUNALLIANCE SEGUROS BRASIL S/A  
ADVOGADO : SP308092 NATALIA DE FREITAS MAGALHÃES LIMA e outro  
: SP150583A LEONARDO GALLOTTI OLINTO  
SUCEDIDO : ROYAL E SUNALLIANCE CIA DE SEGUROS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00627146920114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, §1º, DO CPC. EXCEPCIONALIDADE VERIFICADA. GARANTIA DA EXECUÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I- A questão atinente à atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução foi objeto de exame pela 1ª Seção do C. Superior, em regime do art. 543-C, do CPC, na ocasião do julgamento do REsp 201101962316, restando assentado que ante a previsão expressa na LEF (art. 16, §1º), lei especial, não se admitem os embargos à execução fiscal sem garantia e vigente a atual redação do art. 739-A do CPC, verifica-se que a atribuição do efeito suspensivo aos embargos é medida excepcional, a ser deferida mediante requerimento da embargante, do exame cumulativo da relevância dos fundamentos expendidos e da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta, como também da existência de garantia suficiente, nos termos do art. 739-A, §1º, do CPC.

II- Na hipótese, o executado realizou depósito judicial cujo montante atualizado soma a quantia de R\$ 6.876.943,30, em 22/08/2013, conforme se infere do documento colacionado à folha 489, em valor superior à dívida que atualizada perfaz o total de R\$ 6.200.035,40, em 29/08/2013, como demonstra o extrato do valor da dívida extraído do site da Procuradoria da Fazenda Nacional (fl. 487). Assim, verifico da documentação acostada aos autos a existência de depósito judicial em montante suficiente para garantir a integralidade do débito (fl. 489), cujo valor não restou impugnado pela exequente.

III- Do exame da fundamentação lançada nos embargos à execução verifico que, além do requerimento expresso de efeito suspensivo formulado pela embargante, a matéria suscitada - inexigibilidade do crédito depositado judicialmente nos autos do mandado de segurança nº 94.0044102-9, em data anterior ao ajuizamento da execução fiscal e inconstitucionalidade da cobrança do PIS no período da anterioridade nonagesimal referente à MP nº 517/94 (nos meses de junho, julho e agosto de 1994), cuja questão é objeto de discussão no processo acima referido, onde foi dado parcial provimento ao RE nº 596.837 interposto pela embargante para afastar a aplicação das disposições contidas na Medida Provisória nº 517/94 - afigura-se relevante, uma vez que não se trata de questão a ser rejeitada de pronto, como também a existência da possibilidade de grave dano de difícil ou incerta reparação, consubstanciada na excussão do patrimônio do agravante, motivo pelo qual as razões recursais infirmam a decisão impugnada.

IV- Sem adentrar no mérito dos embargos opostos, a meu ver, estão presentes os requisitos para o recebimento dos embargos no efeito suspensivo, uma vez que, do contrário, a embargante estará sujeita à constrição de seu patrimônio, inclusive ativos financeiros, para o reforço de penhora desnecessária, já que a execução se encontra totalmente garantida, razão pela qual justifica, por si, o recebimento dos embargos no efeito suspensivo.

V- Considerando a suficiência da garantia ofertada, o pedido expresso de sobrestamento do feito, formulado na exordial dos embargos, é de se acolher o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução, a fim de evitar a expropriação de bens do devedor, apta a culminar com lesão grave e de difícil reparação.

VI - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00199 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021657-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021657-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JBL LTDA e outros  
ADVOGADO : SP167135 OMAR SAHD SABEH  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.046531-6 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMNETO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é omissivo. Apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas à prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito sob os aspectos do termo *a quo* da contagem do lustro, do princípio da *actio nata* e da irrelevância da inércia ou não da exequente (Súmula 106 do STJ). A matéria atinente ao artigo 219, §1º, do CPC, tida como omitida, não foi deduzida nas razões do agravo de instrumento, tampouco nas do agravo, que deu origem à decisão embargada. Sob esse aspecto, portanto, também não houve omissão.

- Por fim, os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021752-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021752-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : CRONOS SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A e outro  
: EDGARD FAGANELLO FIORI  
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : WALTER MANNA ALBERTONI  
ADVOGADO : SP123283 WALTER LUIS BERNARDES ALBERTONI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/192  
No. ORIG. : 05.00.01161-7 A Vr BARUERI/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. ORDEM DE PREFERÊNCIA DE BENS À PENHORA. IMÓVEL GRAVADO COM INDISPONIBILIDADE. REGISTRO EM CARTÓRIO. FÉ PÚBLICA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A insurgência quanto à decisão proferida singularmente com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, não merece guarida porque plasmada em iterativa jurisprudência. Ademais, se vício houvesse, teria sido de pronto saneado com a submissão do presente agravo legal ao colegiado.

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- No caso dos autos, a recusa do imóvel matriculado sob o nº 207.178 no 11º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo, pela Fazenda Nacional, funda-se no fato do bem estar gravado com dois registros de indisponibilidade, decretados pelo MM. Corregedor Geral da Justiça de São Paulo nos autos nº 95.421/2000 e pelo MM. Juiz de Direito da Vara das Execuções Fiscais Municipais da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo nos autos nº 680.733/97, conforme matrícula de fls. 122/128, que indiscutivelmente detém fé pública. Ademais, quando do oferecimento do bem, a agravante não indicou o valor venal do imóvel, inviabilizando a avaliação.

- Assim, a r. decisão agravada ao indeferir o pedido de penhora, ante a recusa da exequente, não merece reparo.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021959-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021959-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : METALURGICA SAKAGUCHI LTDA  
ADVOGADO : SP240052 LUIZ CARLOS DE ANDRADE LOPES

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 248/251  
No. ORIG. : 00017947120134036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA SOBRE CRÉDITO EM PRECATÓRIO. ILIQUIDEZ. RECUSA DA FAZENDA NACIONAL. VIABILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Tem-se decidido em iterativa jurisprudência que, em sede de execução fiscal, a garantia do Juízo far-se-á com observância ao disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80, dispositivo legal em que se estabelece ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, tendo por parâmetro a liquidez dos bens lá elencados. Desse modo, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, se confere ao exequente o direito de escolher o bem que melhor e mais rapidamente irá permitir a satisfação de seu crédito.

- No caso dos autos, instada a se manifestar sobre o bem oferecido à penhora, para garantia do débito exequendo, a Fazenda Nacional rejeitou o crédito oferecido, em razão da iliquidez (fls. 80). Assim, a r. decisão agravada que prejudicou a nomeação do bem oferecido, por não respeitar a ordem legal e oferecer pouca liquidez em certames judiciais (fls. 91), não merece reparo.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE  
Desembargadora Federal

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023395-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023395-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : TST ABRASIVOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
 : SP  
No. ORIG. : 00056015120034036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. INTEGRAÇÃO APÓS O VENCIMENTO DO CRÉDITO EXEQUENDO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.**

I- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

II- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível

a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

III- Superado o óbice levantado pela r. decisão recorrida, ainda assim não assiste razão à agravante. É que, a par do requisito da dissolução irregular, exige-se, consoante iterativa jurisprudência, que o sócio com poderes de gestão ostente esta qualidade tanto no momento da constituição do crédito, quanto no momento em que se caracteriza a dissolução irregular. Na hipótese, todavia, os sócios que se busca a responsabilização ingressaram no quadro societário somente em dezembro de 1998 (fls. 112), após o vencimento do crédito exequendo (fls. 07/16 e 35/41).

IV- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023434-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023434-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NEUSA MARLY PUGLIERI  
ADVOGADO : SP097410 LAERTE SILVERIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 11.00.02429-7 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR FISCAL -INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL - LEI Nº 8.397/92 - ARROLAMENTO ADMINISTRATIVO - ALIENAÇÃO DE BEM ARROLADO - REGISTRO EFETUADO POSTERIORMENTE - COMUNICAÇÃO REALIZADA - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE EXCESSO DE BLOQUEIO - AFASTADA.**

A anotação do arrolamento fiscal foi efetuada pelo Cartório de Registro de Imóveis em 14.07.2010, com relação ao bem indicado no item 1, sendo o Compromisso Particular de Compra e Venda celebrado em 31.07.2009, antes, portanto, da anotação restritiva.

O proprietário não sofre qualquer restrição no uso, fruição ou livre disposição dos bens arrolados, ficando apenas sujeito ao dever de comunicar o Fisco a respeito de qualquer transferência para terceiros, podendo, inclusive, demonstrar a existência de outros bens para substituição dos anteriormente arrolados.

A Súmula 84 do STJ, estabelece, para o caso de ainda não ter sido feito o registro do imóvel no nome do novo proprietário, ser "*admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro*".

A contribuinte apresentou impugnação administrativa e, em 29.06.2010, comunicou, perante a autoridade fiscal, a alienação do imóvel rural com a área de 181,4011 hectares (Fazenda Porto Alegre), no valor de R\$ 2.980.000,00.

A Lei nº 8.397/92 dispõe que não é exigida a constituição definitiva do crédito tributário, mas apenas declara que a medida cautelar fiscal seja instaurada após a constituição do crédito tributário.

O e. Superior Tribunal de Justiça já declarou que o momento em que o crédito tributário deve ser considerado para

o devedor como constituído é o da lavratura do auto de infração devidamente comunicado. (REsp nº466.723 -RS, relatora Ministra Denise Arruda, DJ 22.06.2006)

O Auto de Infração foi devidamente lavrado em 26.04.2010, sendo a contribuinte devidamente cientificada em 10.05.2010.

Não assiste razão à agravante quanto ao argumento de que a existência de impugnação administrativa não transitada em julgado afasta a regular constituição do crédito tributário.

Não procede a alegação de excesso de bloqueio, visto que o artigo 7º, §4º da IN SRF nº 264/02, vigente à época, não faz qualquer menção se deve ser considerado o "valor líquido" ou "bruto" e apenas determina que "os bens e direitos serão avaliados pelo valor do patrimônio da pessoa física, constante da última declaração de rendimentos apresentadas, ou do ativo permanente da pessoa jurídica registrado na contabilidade, deduzido, nesse último caso (ou seja apenas para pessoa jurídica), o valor das obrigações trabalhistas reconhecidas contabilmente.

A legislação do imposto de renda não permite que o contribuinte *sponte propria* reavalie o valor dos imóveis declarados à Receita Federal.

Nos termos do artigo 3º, da Lei nº 8.397/92, para a concessão da medida cautelar fiscal é essencial que haja prova literal da constituição do crédito tributário e prova documental de algum dos casos mencionados no artigo antecedente.

O crédito tributário cobrado é de R\$ 2.208.741,79, quantia esta que excede em muito o patrimônio declarado pela ora agravante.

Agravo de instrumento parcialmente provido tão somente para sustar a indisponibilidade do bem imóvel de matrícula nº 30.239.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024160-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024160-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : NORBERTO DA SILVA FELIX  
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073404020134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - ADUANEIRO - DESPACHANTE ADUANEIRO - CASSAÇÃO DE REGISTRO.**

Ausente a relevância da fundamentação das alegações do recorrente.

O despachante aduaneiro tem o dever de observar a integridade dos documentos instrutivos do despacho, não podendo, simplesmente, sob pena de ser responsabilizado, repassar as informações prestadas pelo importador.

O agravante sabia da condição da empresa importadora que havia sido habilitada na modalidade simplificada "pequena monta", e, por conseguinte, da limitação para importar até CIF de US\$ 150.000,00 para um período de

06 meses.

O artigo 735, III, "i", do Decreto Aduaneiro preceitua que os intervenientes nas operações de comércio exterior ficam sujeitos ao cancelamento ou cassação do registro, licença, autorização, credenciamento ou habilitação para utilização de regime aduaneiro ou de procedimento simplificado, exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro, ou com a movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, e, serviços conexos, na hipótese de ação ou omissão dolosa tendente a subtrair ao controle aduaneiro, ou dele ocultar, a importação ou a exportação de bens ou de mercadorias.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024962-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024962-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : SECAFE CORTES E ARTEFATOS DE ARAME LTDA  
ADVOGADO : SC030662 CILENE BONIKOSKI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072594620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

##### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - PIS E COFINS IMPORTAÇÃO - LEI Nº 10.865/2004.**

O sistema constitucional tributário deve ser examinado em sua inteireza, resultando a integração do texto constitucional de imperiosa observância, quando da edição de normas infraconstitucionais.

O art. 149, §2º e seus incisos conferem o tratamento jurídico constitucional às denominadas contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 559937/RS, reconheceu a inconstitucionalidade da expressão "acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições", contida no art. 7º, I, da Lei 10.865/2004.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA



Desembargadora Federal

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024982-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024982-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE MARIANI BITTENCOURT  
ADVOGADO : SP264112A JOSE ROBERTO DE CASTRO NEVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103328320134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ADUANEIRO - DESEMBARAÇO - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

Não há perigo de irreversibilidade do provimento impugnado, na medida em que a anulação do ato administrativo de perdimento dos bens, com a liberação do bem, pode impossibilitar nova apreensão.

Ausente a presença dos requisitos legais previstos no artigo 558, do CPC.

O bem está armazenado na Receita Federal desde 12.12.2009 e somente em 07.06.2013, o recorrente aforou a ação buscando a antecipação dos efeitos da tutela, sob o argumento de risco de perecimento do bem, o que obviamente afasta o *periculum in mora*.

As demais questões trazidas, autenticidade do Certificado de Garantia e da condição do bem (se novo ou usado), não foram apreciadas pelo magistrado singular, o que impede a sua análise nesta Corte, sob pena de supressão de grau.

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025244-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025244-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : IRMAOS RAMBALDO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 793/1919

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069333420044036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557, §1º-A, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I- A prescrição é matéria que deve ser conhecida de ofício pelo magistrado, conforme preceitua a atual redação do §5º do artigo 219 do CPC.

II- "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal." (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009)

III- Na hipótese, a citação válida da empresa executada ocorreu em 27/10/2004 (fl. 22) e, o pedido de redirecionamento da execução contra o responsável tributário foi protocolizado em 08/02/2011 (fls. 169/172); portanto após o transcurso do indigitado quinquênio.

IV- A decisão agravada está em plena consonância com o entendimento de Tribunal Superior sobre o tema, motivo pelo qual as razões recursais não infirmam sua fundamentação.

IV- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026381-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO REHDER QUINTELLA  
ADVOGADO : SP211614 LEANDRO DAVID GILIOLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FAX COML/ E PARTICIPACOES LTDA e outros  
: CARLO PORRO  
: HENRIQUE DE LIMA E SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00219898720014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS. IMPENHORABILIDADE DE SALÁRIO.

I- A teor do artigo 649, IV, do CPC, os valores percebidos a título de remuneração de atividade laborativa são absolutamente impenhoráveis.

II- *In casu*, comprovado nos autos que parcela substancial dos valores bloqueados, por meio do BACENJUD, tem origem no pagamento de salários, insubsistente a manutenção da constrição sobre referido montante verbas.

III- Legalidade da constrição incidente sobre créditos de conta-corrente, cuja origem não tem natureza salarial.

IV- Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00209 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026557-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026557-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : VCR II COM/ E PRESTACAO DE SERVICOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00479293920104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMNETO. IMPOSSIBILIDADE.

- O *decisum* não é contraditório nem omisso. Apreciou todas as matérias suscitadas pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* as questões relativas à responsabilidade dos sócios administradores da executada por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ). A decisão recorrida considerou a presunção afastada pelo conjunto probatório existente nos autos, que comprova que Valnei Lopes de Oliveira e Marcos Serra não eram gestores à época dos fatos geradores dos tributos em cobrança.

- A matéria atinente ao artigo 133, inciso I, do CTN, tida como omitida, foi expressamente enfrentada e afastada, eis que cuida de inovação recursal, cuja análise implicaria inadmissível supressão de instância. No entanto, verifica-se que a própria embargante admite que há inovação, quando afirma nas razões dos embargos, que "(...) o *v. acórdão não considerou que a matéria relativa à responsabilidade por sucessão não pôde ser argüida anteriormente nos autos pois sua discussão surgiu, precisamente, por ocasião do julgamento do agravo legal da União, considerando que o Magistrado de primeiro grau havia rejeitado a pretensão da fazendária com base em outro fundamento*". Ora, se o juízo *a quo* decidiu com outro fundamento, resta evidente que não enfrentou a questão da responsabilidade por sucessão, tratada no artigo 133, inciso I, do CTN, que somente foi trazida ao conhecimento desta corte nas razões do agravo interposto contra decisão singular, nos termos do artigo 557 do CPC. Evidente, portanto, que não houve omissão nem contradição sob esse aspecto.

- Os embargos declaratórios não podem ser admitidos para fins de atribuição de efeito modificativo, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante, tampouco para fins de prequestionamento, uma vez que ausentes os requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00210 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026723-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026723-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA  
ADVOGADO : SP281017A ANTONIO CARLOS DE PAULO MORAD e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/160  
No. ORIG. : 00350387820134036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 739-A DO CPC. REQUISITOS AUSENTES. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A questão posta nos presentes autos, verte sobre a possibilidade de se conferir efeito suspensivo aos embargos à execução.
- Consoante entendimento consagrado na jurisprudência de nossos tribunais, o artigo 739-A do Código de Processo Civil tem aplicação nos executivos fiscais, por força do artigo 1º, da Lei 6.830/80.
- Aludido dispositivo surgiu para compensar a novel regra que no diploma processual ordinário dispensou o executado da garantia do juízo para fins de oposição dos embargos à execução. Também é certo, que a despeito da superveniência da referida regra que abranda os requisitos para a oposição dos embargos, sobreveio aquela que impõe requisitos mínimos para a concessão do efeito suspensivo, antes tomado como regra geral. São eles: requerimento expresso do efeito suspensivo; garantia do juízo, relevância dos fundamentos defensivos e fundado receio de que o prosseguimento da execução gere grave dano de difícil ou incerta reparação.
- Na hipótese, a agravante não logrou desincumbir-se de seu mister. Em que pese a penhora suficiente (fls. 149/150), a singela declaração de que o débito em cobrança encontra-se integralmente pago e prescrito parcialmente, assim como a possibilidade de arrematação dos novos bens penhorados, não configura idônea para o fim de expressar a relevância dos fundamentos defensivos. Isso porque, há notícia nos autos de adesão a parcelamento do débito em questão (fls. 127).
- Tampouco demonstrou em que consiste o receio do grave dano, não sendo suficiente, à evidência, a mera probabilidade de alienação do bem penhorado.
- O receio de grave lesão não é representado pela mera continuidade dos atos de excussão. Há necessidade de comprovar que a penhora (e futura alienação) envolvam bens de tal natureza que a reparação posterior, em pecúnia, revele-se inócua.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00211 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027876-51.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027876-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : REGENERA FLEX LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP119953 ROBERTO PERSINOTTI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JAGUARIUNA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 184  
No. ORIG. : 06.00.02637-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00212 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028124-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028124-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : V H REPRESENTACOES E COM/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00092811820104036108 2 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN E SÚMULA 435 DO STJ. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

- As questões postas relativamente à responsabilidade dos sócios administradores da executada, por infração à lei, em razão da dissolução irregular da sociedade (artigo 135, inciso III, do CTN e Súmula 435 do STJ), sob o aspecto de que é necessária a constatação de oficial de justiça de que a empresa não mais se localiza no endereço constante da ficha da JUCESP e que a declaração de inatividade na SRFB e a não localização de bens são insuficientes para autorizar o redirecionamento do feito, foram analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.
- Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Simone Schroder Ribeiro

Juíza Federal Convocada

00213 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028129-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028129-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : ARMANDO GRAUSO  
ADVOGADO : SP148199 ANTONIO ABDIEL TARDELI JUNIOR  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : FREE WORK MAO DE OBRA TEMPORARIA LTDA e outro  
: WANDERLEY APARECIDO DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 29/31  
No. ORIG. : 00170920720038260286 A Vr ITU/SP

#### EMENTA

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Inadmissível o agravo de instrumento, não tendo sido cumprida a regra do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, que dispõe que a inicial deverá ser, obrigatoriamente, instruída com a cópia da r. decisão agravada, da certidão da sua respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.
- O agravante deixou de instruir os autos com documentos obrigatórios. Dessarte, configura-se não atendido o requisito constante do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, visto que ausentes peças essenciais à interposição do presente recurso, qual seja, certidão de intimação.
- O não conhecimento do agravo de instrumento é medida que se impõe.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00214 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028250-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028250-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
AGRAVANTE : GP INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : SP183660 EDUARDO MARTINELLI CARVALHO e outro  
SUCEDIDO : GP ADMINISTRACAO EMPRESARIAL LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00453320520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

ART. 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO IMPROCEDENTES.

APELAÇÃO RECEBIDA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. ART. 520, V, DO CPC.

EXCEPCIONALIDADE NÃO COMPROVADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A apelação interposta de sentença que julgar os embargos à execução improcedentes será recebida, tão somente, no efeito devolutivo, conforme previsto no art. 520, V, do CPC.
- A teor do artigo 587 do Código de Processo Civil a execução é definitiva, quando fundada em título extrajudicial. Nos casos em que os embargos do devedor forem recebidos no efeito suspensivo, no entanto, a execução ficará suspensa, sem perder, contudo, o caráter definitivo deferido pela lei.
- A regra do art. 587, portanto, é no sentido de que retomada a execução fiscal após a improcedência dos embargos, a natureza jurídica da execução fiscal transmutará para provisória se a tais embargos forem conferidos efeitos suspensivos (Art. 475-O do CPC), assim permanecendo até o julgamento da apelação, quando retornará, não havendo êxito no recurso de apelação interposto, a seguir a regra da execução definitiva.
- Na ação de que se originou este agravo, os embargos à execução foram recebidos com efeito suspensivo (fls. 146) e, após, julgados improcedentes, sendo a apelação interposta recebida apenas no efeito devolutivo, em atenção à norma expressa no artigo 520, V, do Código de Processo Civil. Por essa razão, a execução de sentença deverá prosseguir seu curso normal, sendo, conquanto, provisória.
- Observe-se que, consoante o julgado supra, o fato de a execução ser garantida por carta de fiança, não inibe o curso da execução seguindo com a liquidação da carta de fiança. Apenas, obsta o levantamento do depósito que se dará com o trânsito em julgado.
- Ademais, o STJ possui entendimento pacificado, consubstanciado na Súmula 317, que assim afirma: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos".
- Assim, ainda que obtemperado o alcance do enunciado sumular em face da nova redação dada ao art. 587, do CPC, pela Lei 11.382/2006, não assiste razão ao agravante. É que não demonstrou, na hipótese, a excepcionalidade que justifique o recebimento da apelação em efeito diverso do conferido *ope legis*.
- O fato de a exigência fiscal ter sido rechaçada em primeiro grau não tem o condão, por si só, de sustar o andamento da execução. Isso porque, a concessão do efeito pretendido exige, a par da fumaça do direito, a demonstração de perigo de lesão, incomprovado na espécie. Ressalte-se que a carta de fiança será apenas liquidada, postergando-se para o trânsito em julgado seu levantamento, o que evita-se o indesejado *solve et repete*.
- Não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028869-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028869-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Simone Schroder Ribeiro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MESI MAQUINAS EQUIPAMENTO E SUPRIMENTOS PAPA INDUSTRIAS  
ADVOGADO : SP166209 CLAUDIO ALEXANDER SALGADO  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO MORENO MOURA  
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI  
AGRAVADO : CLEUSADIR DO ROSARIO WOLFF  
ADVOGADO : SP232121 RODRIGO ANTONIO FREITAS FARIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00881459120004036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERIFICAÇÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA. ARTIGO 174 DO CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista em lei complementar ou no Código Tributário Nacional, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível.

- A devedora foi citada em 09.05.2001 (fl. 16), data da interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme disposto no artigo 125, inciso III, do CTN. Realizada a penhora de bens para a satisfação da dívida, foram opostos embargos à execução em 17.09.2001 (fl. 25), os quais foram julgados improcedentes em 13.05.2002 (fls. 35/42). Interposta apelação, recebida apenas no efeito devolutivo (fl. 45), foi retomado o trâmite regular do feito para alienação do acervo constrito. Porém, restou frustrado o adimplemento do débito (fl. 102). Ao argumento de dissolução irregular, em 03.09.2009 (fls. 108/109) a exequente solicitou a inclusão dos sócios na lide, nos termos dos artigos 134 e 135, inciso III, do CTN. Citados, apresentaram exceção de pré-executividade e foram excluídos da demanda, ao fundamento de prescrição intercorrente. Verifica-se, portanto, incontestemente o decurso do prazo prescricional, ainda que considerada a suspensão da causa extintiva em razão dos embargos à execução, visto que ultrapassado mais de sete anos após o julgamento da defesa da pessoa jurídica. Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata* (artigo 189 do CC), uma vez que o redirecionamento da lide deveria ser viabilizado dentro do lustro previsto no artigo 174 do CTN, a contar da citação da sociedade.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal



Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Simone Schroder Ribeiro  
Juíza Federal Convocada

00216 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030899-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030899-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
INTERESSADO : MAJOR COM/ DE PECAS PARA AUTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/78  
No. ORIG. : 00069842020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, PARÁGRAFO 1º, DO CPC) - ÔNUS DE DEMONSTRAR A INCOMPATIBILIDADE DA DECISÃO RECORRIDA COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.

1. O agravo legal deve ter por fundamento a inexistência da invocada jurisprudência dominante e não a discussão do mérito.
2. A adoção, pelo relator, da jurisprudência dominante de tribunal é medida de celeridade processual.
3. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 20 de fevereiro de 2014.  
MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031013-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031013-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : TINTO HOLDING LTDA  
ADVOGADO : SP173036 LIDELAINE CRISTINA GIARETTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122018120134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - ADUANEIRO - ADMISSÃO TEMPORÁRIA - IPI - INTERNAMENTO DE AERONAVE SEM OPÇÃO DE COMPRA. INCIDÊNCIA - ARTIGO 379 DO REGULAMENTO ADUANEIRO.**

O IPI é de competência da União Federal nos termos do inciso IV do artigo 153 da CF/88, mas já vinha tratado na Lei 4.502/64 que trazia em seu art. 34 o fato gerador como sendo o desembaraço aduaneiro do produto de procedência estrangeira ou a saída do produto do estabelecimento industrial ou equiparado.

Deve-se reconhecer que a hipótese de incidência do IPI não é propriamente a industrialização do produto, mas sim a realização de operações com produtos industrializados. Nesse sentido, relevante para o IPI é a sua entrada no circuito econômico independentemente de sua operação, se a saída do estabelecimento ou a importação.

Ausente o entendimento de que a legislação ordinária que extraiu a validade do citado art. 46, inciso I, do CTN é inconstitucional por ser incompatível com a Carta Magna ao definir o desembaraço aduaneiro como fato gerador de um tributo - no caso o IPI - utilizando situação contida no campo de abrangência de outro, qual seja, do imposto de importação.

Em face do disposto nos arts. 17 e 18 da Lei nº 6.099/74, na redação dada pela Lei nº 7.132/83, os bens introduzidos no Território Nacional, sob o regime de arrendamento mercantil estão sujeitos à incidência do Imposto Sobre Produtos Industrializados (IPI).

Não há que se falar em inobservância dos artigos 146, III e 154, I da CF no que tange à base de cálculo do IPI proporcional prevista pelo artigo 79 da Lei nº 9.430/96.

O artigo 379 do Regulamento Aduaneiro declara que não se aplica o regime de admissão temporária à entrada no território aduaneiro de bens objeto de arrendamento mercantil financeiro, contratado com entidades arrendadoras domiciliadas no exterior.

Inexistência de bitributação, no que se refere à incidência do IPI concomitante ao ISS, pois os dois impostos possuem fatos geradores distintos.

Improcedente a alegação de que a exigibilidade do IPI na importação de aeronave ofenderia o artigo III do GATT e 98 do CTN, em razão do determinado no artigo 48, VI, do Decreto nº 1.367/98 - RIPI (uso militar).

Agravo de instrumento a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00218 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007502-47.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.007502-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
PARTE AUTORA : MECANICA RIOMAR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP121381 FLAVIO CALLADO DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075024720134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72.

ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil).

Remessa oficial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-21.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000061-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : PERFIBRAS COM/ DE FERROS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SP024799 YUTAKA SATO  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 10.00.00037-9 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA. ALINHAMENTO DOS ACRÉSCIMOS LEGAIS COM O ORDENAMENTO JURÍDICO. ART 202 DO CTN.

A produção de prova destina-se à formação do convencimento do juiz, não podendo caracterizar cerceamento de defesa o indeferimento de produção de prova formulado pelo ora agravante, bem como quando o juiz entender, por já se encontrarem nos autos todos os elementos essenciais, não havendo necessidade de produção de prova. Os acréscimos moratórios previstos na CDA e discriminação de débitos estão devidamente alinhados com o ordenamento jurídico vigente e com as previsões constitucionais sobre a matéria.  
Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de março de 2014.

MARLI FERREIRA  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27617/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002157-67.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.002157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA MARIA LOMBARDI DALESSIO DE BRITO e outros  
: EDINA APARECIDA ALKMIM  
: EULALIA FATIMA INOCENCIO DO AMARAL  
: ITALIA DE ASSIS MARZANO DE OLIVEIRA SOUZA  
: NEUSA DA MOTA CARTIER  
ADVOGADO : SP112026B ALMIR GOULART DA SILVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00021576720084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DESPACHO

Promova o INSS a juntada aos autos de documento que comprove a transação firmada pela autora Itália de Assis Marzano de Oliveira Souza, em relação à qual postula a exclusão da execução referente aos honorários advocatícios.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004730-09.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.004730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : NAIR FERREIRA DE OLIVEIRA e outros  
: APARECIDA MONTEIRO BENEDITO  
: JOSE RICARDO ARAUJO  
: FRANZ CRUZ DE CARVALHO  
: SERGIO DONIZETE PASSARINI  
: ANDREA AZEVEDO  
: CARLOS DOMINGOS MARTINS  
: ANTONIO AFONSO DE MELLO ABREU  
: ROSANGELA BARBOSA  
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro

No. ORIG. : SP113276 FABIANA FERRER MATHEUS  
: 00047300920074036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Dê-se ciência aos autores sobre a resposta da União à fl. 1137.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-63.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.008339-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : MARLENE APARECIDA PEREIRA MASARO e outros  
: MARISA CRISTINA VIOTTI MAZUCO  
: MAURA LIMA DE MELLO GAION  
: MAURICIO RODRIGUES DE MORAIS  
: MEIRE DE FATIMA LELLIS GONCALVES  
: ODAIR WAGNER GERALDO  
: OSCAR DE SEIXAS QUEIROZ NETO  
: NUBIA MARIA CELESTINO NOGUEIRA CAVALCANTI  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL e outro  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
No. ORIG. : 00083396320084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Sobre fls. 724/741, manifeste-se a União.  
Intime-se.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020747-29.1993.4.03.6100/SP

2008.03.99.001513-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : SALY MARIA COELHO DA COSTA  
ADVOGADO : SP053393 PAULO DE TARSO M MAGALHAES GOMES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.20747-4 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Saly Maria Coelho da Costa e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença proferida pelo Juiz Federal da 24ª Vara Cível de São Paulo, que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária aforada por Saly Maria Coelho da Costa contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à anulação do ato de demissão e sua reintegração no cargo de Agente Administrativo, pertencente aos quadros do INSS na Superintendência Regional de São Paulo, penalidade disciplinar efetivada pelo Decreto Presidencial em 07.08.1991.

A sentença reconheceu a nulidade do ato demissional da autora por ausência de motivação legítima, condenando a Autarquia a reintegrá-la aos seus quadros nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.112/90, com o pagamento de todas as vantagens do cargo, como salários, 13º, licença-prêmio e aposentadoria integral quando cumpridos os requisitos para sua concessão, condenando ainda a ré no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante devido à autora.

Nas razões de seu apelo (fls. 1616), pretende a autora a reforma parcial da sentença, a fim de que seja determinada sua reintegração no cargo em comissão de Secretária Regional de Administração por ela ocupado à época do desligamento, de forma a restituí-la à exata situação funcional que mantinha. Alega que o fato de se tratar de cargo demissível "ad nutum" não impõe óbice ao pedido, pois dele não chegou a ser destituída, devendo incidir os efeitos indenizatórios sobre os vencimentos do cargo em confiança ocupado.

O INSS, a seu turno, pugna pela reforma integral da sentença e decretação da total improcedência do pedido, invocando a legalidade e regularidade do processo disciplinar, ante a fiel observância das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa nos trabalhos apuratórios, tendo sido devidamente fundamentadas as decisões nele proferidas que concluíram pela imputação faltosa. Alega ainda que a controvérsia envolvendo matéria probatória extravasa o âmbito de atuação do Poder Judiciário, sem que as provas produzidas em sede judicial ilidirem as conclusões da Comissão de Inquérito pela materialidade e autoria do ilícito funcional imputado à autora.

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, passo ao exame do recurso interposto pela Autarquia Previdenciária, no qual ventiladas a tese da regularidade formal do procedimento administrativo disciplinar, que teria observado os ditames do devido processo legal, com o respeito do contraditório e da ampla defesa, bem como a tese da impossibilidade do exame do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário.

A sentença recorrida, após longa digressão acerca dos fatos objeto da apuração administrativa, em momento algum reconhece a ocorrência de cerceamento ao exercício da ampla defesa pela autora, de forma a afastar qualquer vício formal que inquinasse o processo administrativo nesse aspecto, tanto na fase preliminar de apuração como na fase administrativa disciplinar propriamente dita.

Frise-se que não há exigência do contraditório na fase de Sindicância, em que não existe imputação de transgressão funcional individualizada ao servidor, tratando-se de expediente preliminar de apuração administrativa caracterizado pela celeridade e sumariedade e destinado à apuração ampla de ocorrências anormais no serviço público, procedimento de natureza preparatória de eventual processo administrativo disciplinar.

O cerne da questão discutida na sentença residiu na irregularidade do ato punitivo, por vícios quanto aos motivos do ato administrativo de demissão da autora.

No tema do controle de legalidade dos atos administrativos, a Jurisprudência do Pretório Excelso reconhece a possibilidade de revisão dos motivos do ato administrativo pelo Poder Judiciário, especialmente quando concernentes à demissão de servidor público e no controle do poder disciplinar da administração, consoante o excerto da ementa proferida no MS nº 20.999:

*"A IMPUGNAÇÃO JUDICIAL DE ATO DISCIPLINAR, MEDIANTE UTILIZAÇÃO DESSE WRIT CONSTITUCIONAL, LEGÍTIMA-SE EM FACE DE TRES SITUAÇÕES POSSÍVEIS, DECORRENTES (1) DA INCOMPETÊNCIA DA AUTORIDADE, (2) DA INOBSERVÂNCIA DAS FORMALIDADES ESSENCIAIS E (3) DA ILEGALIDADE DA SANÇÃO DISCIPLINAR. A PERTINÊNCIA JURÍDICA DO MANDADO DE SEGURANÇA, EM TAIS HIPÓTESES, JUSTIFICA A ADMISSIBILIDADE DO CONTROLE JURISDICCIONAL SOBRE A LEGALIDADE DOS ATOS PUNITIVOS EMANADOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO CONCRETO EXERCÍCIO DO SEU PODER DISCIPLINAR. O QUE OS JUIZES E TRIBUNAIS SOMENTE NÃO PODEM EXAMINAR NESSE TEMA, ATÉ MESMO COMO NATURAL DECORRÊNCIA DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES, SÃO A CONVENIÊNCIA, A UTILIDADE, A OPORTUNIDADE E A NECESSIDADE DA PUNIÇÃO DISCIPLINAR. ISSO NÃO SIGNIFICA, POREM, A IMPOSSIBILIDADE DE O JUDICIÁRIO VERIFICAR SE EXISTE, OU NÃO, CAUSA LEGÍTIMA QUE AUTORIZA A IMPOSIÇÃO DA*

*SANÇÃO DISCIPLINAR. O QUE SE LHE VEDA, NESSE ÂMBITO, E, TÃO-SOMENTE, O EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA, POR TRATAR-SE DE ELEMENTO TEMÁTICO INERENTE AO PODER DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. (STF, Pleno, MS. 20.999/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 25.05.1990).*

Ademais, consoante decidido no MS. nº 24.699: " *O motivo, um dos elementos do ato administrativo, contém os pressupostos de fato e de direito que fundamentam sua prática pela administração. No caso do ato disciplinar punitivo, a conduta reprovável do servidor é o pressuposto de fato, ao passo que a lei que definiu o comportamento como infração funcional configura o pressuposto de direito. Qualquer ato administrativo deve estar necessariamente assentado em motivos capazes de justificar a sua emanção, de modo que a sua falta ou falsidade conduzem à nulidade do ato.*" (STF, Rel. Min. Eros Grau, DJ. 01.07.2005)

No mesmo sentido a Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ADULTERAÇÃO DE DOCUMENTOS PARA OBTENÇÃO DE PROVEITO INDEVIDO. DEMISSÃO. ART. 128 DA LEI N.º 8.112/90. PRINCÍPIO. PROPORCIONALIDADE. RAZOABILIDADE. OBSERVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.*

*I - A orientação jurisprudencial desta c. Corte Superior consagrou-se no sentido de que, mesmo quando se tratar de imposição da penalidade de demissão a servidor público, devem ser observados os princípios da proporcionalidade e razoabilidade pela Administração, nos termos em que dispõe o art. 128 da Lei n.º 8.112/90.*

*II - Na espécie, o Parecer n.º 150/2009-CONJUR, colacionado aos autos por ocasião das informações prestadas pela autoridade impetrada e utilizado como razão de decidir na aplicação da penalidade demissional, demonstra que foram observados os preceitos do art. 128 da Lei nº 8.112/90. Segurança denegada."*

*(STJ, Terceira Seção, MS 14260/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, julgado em 12/08/2009, DJe 25/08/2009)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO DISCIPLINAR. ABANDONO DE EMPREGO. ART. 140, I, "A", DA LEI N. 8.112/90. LICENÇA PARA TRATAR DE INTERESSE PARTICULAR. CONCESSÃO. PEDIDO DE PRORROGAÇÃO. DEFERIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE ANIMUS ABANDONANDI. DEMONSTRAÇÃO.*

*1. O ato administrativo que impõe sanção disciplinar a servidor público encontra-se vinculado aos princípios da proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e culpabilidade. Dessa forma, o controle jurisdicional é amplo e não se limita somente aos aspectos formais do procedimento. Precedentes.*

*2. O reconhecimento de eventual nulidade processual exige a comprovação de prejuízo à defesa, o que, no presente caso, após detida análise dos documentos que instruem a impetração, verifica-se não ter ocorrido, atraindo a incidência do princípio pas de nullité sans grief.*

*3. A materialidade da infração disciplinar prevista no art. 127, III, da Lei 8.112/90 demanda o preenchimento de dois requisitos: ausência intencional por período superior a 30 dias e presença do animus abandonandi por parte do servidor. Por sua vez, a intenção deliberada de abandonar o cargo, falta funcional que também é crime, pressupõe a consciência da ilicitude da conduta e a probabilidade de dano à Administração. Precedentes.*

*4. O pedido de prorrogação de Licença Incentivada sem Remuneração foi deferido parcialmente, antes do retorno às atividades funcionais, sem que o servidor fosse comunicado dessa decisão. O desconhecimento do ato administrativo e a apresentação espontânea para retorno ao serviço demonstram a ausência de animus abandonandi.*

*5. No caso dos autos, ficou demonstrado que a ausência do impetrante não se deu por consciência e vontade de abandonar as funções atinentes ao seu cargo.*

*6. Segurança concedida.*

*(MS 13.891/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/11/2012, DJe 05/12/2012)*

*Veja-se ainda: " No caso de demissão imposta a servidor público submetido a processo administrativo disciplinar, não há falar em juízo de conveniência e oportunidade da Administração, visando restringir a atuação do Poder Judiciário à análise dos aspectos formais do processo disciplinar. Nessas circunstâncias, o controle jurisdicional é amplo, no sentido de verificar se há motivação para o ato demissório, pois trata-se de providência necessária à correta observância dos aludidos postulados."(MS 13.520/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 02/09/2013)*

Assim, ao Poder Judiciário incumbe aferir a compatibilidade da sanção disciplinar imposta ao servidor com os postulados da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade do ato, bem como a observância dos princípios da dignidade da pessoa humana, culpabilidade e da individualização da sanção, coibindo a ocorrência de desvios ou abusos no exercício do poder disciplinar da administração.

Neste aspecto, nenhum reparo merece a sentença recorrida, pois realizou a detida análise do conjunto probatório e da motivação que embasou o ato administrativo punitivo ora questionado, para então reconhecer que os fatos e a

conduta imputada à autora não conduzem à conclusão pela efetiva ocorrência do ilícito funcional pelo qual foi demitida, de modo a invalidar o ato punitivo.

Os fatos que culminaram com a demissão da autora constituíram desdobramento do episódio ocorrido em 15.09.1987, quando policiais do DEIC efetuaram a prisão "para averiguação" de Manoel Pereira Lima, funcionário da empresa prestadora de serviços contratada pelo INSS para manutenção elétrica dos postos de atendimento em São Paulo, por suspeita de furto de reatores elétricos e lâmpadas fluorescentes do INSS, material apreendido no interior de seu veículo Kombi.

O apuratório demonstrou que o prestador de serviço realizava trabalho externo, nos postos de atendimento do INSS, e era o responsável pelo transporte do material elétrico que era utilizado no local em que a manutenção seria realizada.

O material apreendido em poder do prestador de serviço consta no auto de avaliação de fls. 1487, elaborado no inquérito policial, e foi assim descrito:

*"10 reatores, Peterco DE 0401269, oito reatores Peterco OR 1102269, cinco reatores CLIMALCHOCK MC 252, dois reatores ELETROMAR, dez reatores KEIKO e vinte lâmpadas fluorescentes, sendo cinco delas boas para uso e o restante (15) queimadas."*

O laudo avaliou o material em Cz\$ 16.655,00, equivalente a R\$ 446,50 reais.

No processo crime por furto, que teve curso perante a Justiça Federal, Manoel foi condenado em primeiro grau, mas houve a extinção da punibilidade do delito, pela prescrição da pretensão punitiva.

A prova produzida em sede administrativa foi confirmada pela prova testemunhal produzida em Juízo, atestando que a autora, ao tomar conhecimento da prisão do prestador de serviços, determinou que uma procuradora autárquica fosse à Delegacia verificar o ocorrido, mas não obteve acesso ao inquérito, sob a alegação de se tratar de mera prisão para averiguação.

Em Juízo, a testemunha Ikuko Kinoshita, Procuradora Autárquica, confirmou os fatos (fls. 1471):

*"...a depoente afirma que na ocasião dos fatos, em data que não se recorda, foi convocada pela autora, de quem era subordinada, para comparecer à Polícia Civil do Estado de São Paulo, na Brigadeiro Tobias, a fim de se informar sobre a prisão de prestadores de serviço por investigadores. A depoente esteve na delegacia e solicitou informações ao investigador que lhe esclareceu que não havia sido lavrado nenhum boletim, pois ainda estavam em averiguações. (...)"*

Igualmente a testemunha Arilda Maria de Aquino, servidora subordinada à autora e que também foi demitida em razão do mesmo episódio, confirma tal versão (fls. 1475):

*"... Na ocasião da detenção do funcionário, o Sérgio que era subordinado da depoente veio comunicá-la dos fatos relacionados à detenção do prestador de serviço, o que a levou a comunicar à Secretária, Dona Saly, o inusitado fato. Recorda-se que a servidora Ikuko esteve na delegacia para verificar do que se tratava. Numa reunião em que estavam presentes todos os chefes e a Secretária Saly Maria, foi informado que ainda inexistia boletim de ocorrência, pois, ainda estava em fase de averiguação. Nessa reunião foi preparado um ofício dirigido ao órgão policial, entregue ao Superintendente para que o assinasse, no qual eram pedidas informações sobre a ocorrência e o seu andamento. Em seguida ficaram cobrando resposta a este ofício da polícia que veio a ser respondido uns dois ou três meses depois. Com a resposta, foi providenciada a substituição do terceirizado, informando a depoente que até esta substituição ele permaneceu trabalhando normalmente realizando manutenção apenas na sede do INSS, ou seja, não mais nas divisões de postos."*

Ademais, a prova obtida demonstrou ainda que a autora, na qualidade de Secretária Regional de Administração, não tinha contato direto com o prestador de serviço e que tanto a guarda como o controle de entrada e saída do material existente nos depósitos incumbia a seus subordinados.

O relatório da comissão de sindicância assim justificou o indiciamento da autora (fls. 1334):

*"Dos fatos apurados pelas três sindicâncias que antecederam o presente inquérito, observamos que as irregularidades sucedidas envolvem responsabilidade de três chefias subordinadas à Secretaria Regional de Administração, motivo pelo qual há que se considerar que houve, se não envolvimento direto, ao menos, omissão, por parte da servidora Saly enquanto Secretária Regional de Administração, no tocante à tomada de providências cabíveis quando da ocorrência da detenção do indivíduo Manoel Pereira Lima, em 15/09/87."*

A Comissão concluiu pela aplicação de pena de Advertência à autora, por violação ao artigo 45, VI do Regulamento de Pessoal Empregado das Autarquias do SINPAS (Resolução Conjunta IAPAS/INAMPS/INPS nº 75/85), com fundamento seguinte (fls. 1057/1058):

*d) Que a servidora SALY MARIA COELHO DA COSTA, agente administrativo, matrícula 2.084.384, infringiu o inciso VI do artigo 45 do RPEAS, aprovado pela RS- Conjunta IAPAS/INAMPS/INPS-075, de 13.03.85, eis que: - Não tomou as providências compatíveis com a atribuição do cargo ocupado, qual seja o de Secretária Regional de Administração, quando do conhecimento da detenção do indivíduo MANOEL em 15.09.87, conforme*



demonstrou o Sr. Superintendente Regional às fls. 74/74verso;

- Praticou, portanto, omissão administrativa no acompanhamento daquele assunto, configurando igualmente inércia na adoção de medidas preventivas e corretivas que o caso requeria, entre estas a reiteração do ofício de fls. 01, o acompanhamento do desenrolar dos fatos logo após a detenção de MANOEL, e o afastamento deste indivíduo, que, no entanto, continuou como preposto da firma OFFICIO SERVIÇOS GERAIS LTDA. Junto ao INPS até 06.04.88;

- igualmente não adotou medidas no sentido de prevenir, corrigir ou apenas averiguar as irregularidades que vinham sendo perpetradas por seus subordinados diretos, os quais definitivamente, permitiram em graus diversos, a lesão patrimonial deste Instituto e contratação indevida de serviços por firmas inidôneas."

No entanto, a pena de suspensão inicialmente proposta pela Comissão de Inquérito do INSS foi revista após parecer do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, que reconheceu se tratar de infração disciplinar grave sujeita à pena de demissão, nos termos seguintes (fls. 1075/1076):

(...)

*"Saly Maria Coelho da Costa não procurou apurar o envolvimento do Sr. Manoel Pereira Lima, com os fatos de que se trata, na oportunidade em que o mesmo foi detido em virtude do furto de material público, não adotou medidas eficazes, no sentido de corrigir as distorções existentes, bem como evitar que o furto se repetisse" Dessa forma e com base no todo acima exposto, parece-me correto aplicar-se a penalidade expulsiva a todos os acusados que tomaram parte na trama lesiva ao Erário e não só à acusada Arilda Maria de Aquino, como foi proposta pela autoridade julgadora do INSS, apesar de ela ser a maior responsável. Entretanto, os demais envolvidos têm sua parcela de responsabilidade, na medida em que sua atuação permitiu que terceiro lograsse proveito, com prejuízo para a Administração."*

A demissão da autora e dos demais envolvidos no episódio teve como fundamento os artigos 132, XIII, combinado com o art. 117, Item IX da Lei nº 8.112/90

*" Art. 117. Ao servidor é proibido:*

*IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública;*

*Art. 132. A demissão será aplicada nos seguintes casos:*

*XIII - transgressão dos incisos IX a XVI do art. 117."*

As sucessivas decisões administrativas que culminaram na imposição da sanção disciplinar capital à autora revelaram a inobservância da correlação de proporcionalidade e culpabilidade dos envolvidos nos fatos investigados, despontando manifesta a ausência de substrato fático apto a amparar o desfecho punitivo aplicado. O diferente grau de culpabilidade das condutas da autora e da sua subordinada Arilda Maria de Aquino ficou claramente reconhecido pela Comissão de Inquérito. O ato demissional, contudo, violou os postulados da individualização da sanção e da culpabilidade da autora após o parecer do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal, ao fazer letra morta da gradação punitiva proposta pela Comissão de Inquérito do INSS, que cominava unicamente à servidora Arilda Maria de Aquino atos sujeitos à penalidade de demissão, para arbitrariamente agravar a culpabilidade da autora e demais envolvidos, baseando-se unicamente na presunção de culpa.

O próprio parecer do Departamento de Recursos Humanos da Secretaria de Administração Federal reconhece, de forma flagrante, o maior grau de culpabilidade da servidora Arilda, quando afirma "*apesar de ela ser a maior responsável*", no entanto, logo em seguida, baseando-se em juízo de mera probabilidade, nivela as responsabilidades ao presumir um suposto conluio entre os servidores envolvidos e assim impingir a todos a penalidade de demissão, conduta desarrazoada e desproporcional que não se pode admitir como ínsita à margem de discricionariedade da Administração no exercício do poder disciplinar.

De outra parte, igualmente sem reparos na sentença ao determinar a reintegração da autora no cargo efetivo de que foi titular, pois a sua manutenção no cargo em comissão constitui ato de discricionariedade, expressando juízo de conveniência e oportunidade no qual o Poder Judiciário não pode substituir a Administração, em atenção ao princípio da separação de poderes consagrado no artigo 2º da Constituição Federal.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO às apelações.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27619/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000441-89.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.000441-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : LUIZ PAOLIERI NETO e outro  
ADVOGADO : SP090119 OSNI SERGIO BECHELLI  
APELADO(A) : REINICESAR ANSELMO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP212194 ANDRÉ ALVES DOS SANTOS PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00004418920054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Dê-se ciência aos apelados da resposta da União à fl. 259.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009830-22.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009830-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : MARIA RITA GARCIA SANTORO PEREZ e outros  
: MARLA CRISTINA MACIEL DE LIMA  
: MERCIA LIGIA APARECIDA PIERONI MONTANARI  
: ROSALMA MELLO SOLCI BONUCCI  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : ROSANGELA VIEIRA ALVES

DESPACHO

Sobre fls. 211/220, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADALTO NUNES SOARES  
ADVOGADO : SP183521 ALEXANDRE DO AMARAL SANTOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo autor ADALTO NUNES SOARES contra sentença proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 1ª Vara de Santos/SP que, na ação ordinária proposta contra a Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido.

Requer, a reforma da r. sentença e a procedência da ação, uma vez que o apelante tentou receber um prêmio de R\$ 2,00 (dois reais), a que teria direito, e não conseguiu, pois em diversas agências lotéricas foi informado de que já havia sido pago, situação que, conforme alega, caracteriza o dano moral.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

Considerando as questões de direito envolvidas no caso em tela, decido, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

*§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Razão não assiste ao recorrente.

A questão se cinge ao ônus da prova - art. 333, do CPC.

No caso *sub judice*, em contrapartida às afirmações contidas na inicial da ação, a ré esclareceu à fl. 31 que o bilhete "lotofácil", juntado pelo autor, foi emitido pelo agente lotérico nº de inscrição 21.01.0078-8, em 03.10.2003, perante o terminal 4993, e juntou o extrato de tela do sistema de pagamento do prêmio referente ao concurso de que se trata, no valor de R\$ 2,00, demonstrando que existiram duas outras tentativas de recebimento do prêmio (fls. 43/44), que foram rejeitadas em razão de o mesmo ter sido pago.

Consoante salientou o Juízo *a quo*, caberia ao autor comprovar que a ré agiu com negligência, o que não restou amplamente esclarecido nos autos, *"assim, não se trata de mera inversão do ônus da prova, mas da necessidade de prova bastante para descaracterizar a prova feita pela CEF quanto ao pagamento do bilhete"* - fl. 108.

Nota-se que os elementos existentes não permitem a identificação da pessoa que realizou a aposta, sendo possível que, após o pagamento do prêmio o bilhete não tenha sido retido ou inutilizado, devendo ser mantida a r. sentença. Com relação ao pedido de indenização pela CEF, por dano moral, a r. sentença entendeu ser imprescindível a prova inequívoca de dor ou sofrimento que interfira no comportamento psicológico do indivíduo, e de tal intensidade que não possa ser suportada.

Neste passo é incabível acolher o pedido no sentido em que é realizado, isto é, com base na afirmada "vergonha" em tentar receber um prêmio de R\$ 2,00 reais que foi recusado. O autor aduz que foi tido por golpista e/ou estelionatário" frente aos funcionários da CEF, situação vexatória que não comprova nos autos.

Acrescente-se que sequer o requerimento de produção de prova oral, ou qualquer outra, foi realizado em momento próprio.

Não há, pois, como aferir o suposto prejuízo à imagem ou honra que o ora recorrente teria suportado e, conforme registrou a r. sentença, a referida situação também não se amolda às hipóteses de dano moral presumido.

Constitui ônus do autor comprovar os fatos que alega na inicial, nos termos do artigo 333, I, pelo que não há que se falar em cerceamento de defesa.

**RESPONSABILIDADE CIVIL. BILHETE DE LOTERIA. DUPLA SENA. RESULTADOS DIVULGADOS NOS TERMINAIS LOTÉRICOS DIVERGENTES DO RESULTADO OFICIAL. MERO ABORRECIMENTO. AUSÊNCIA DE DANOS MORAL E MATERIAL A SEREM REPARADOS. 1. Alegação de dano que teria sofrido o Apelante, que não ficou caracterizada, de sorte a ensejar o pagamento das indenizações postuladas, uma vez que**

ficou comprovado nos autos que o estabelecimento bancário adotou todas as medidas cabíveis para o fim de evitar transtornos aos clientes das casas lotéricas, colocando à disposição dos mesmos o site da CAIXA e o Sistema de Atendimento ao Cliente -SAC, para esclarecê-los sobre os resultados oficiais dos concursos da Dupla Sena, descabendo cogitar-se da existência de qualquer ato ilícito que possa ter sido cometido pelo agente público. 2. **"O mero dissabor não pode ser alçado ao patamar do dano moral, mas somente aquela agressão que exacerba a naturalidade dos fatos da vida, causando fundadas aflições ou angústias no espírito de quem a ela se dirige"** (Resp nº 403.919/MG - STJ) 3. Em sentido contrário do artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor, não se opera a inversão do ônus da prova em favor do consumidor quando suas alegações não forem verossímeis, como ocorreu na espécie. 4. Indenização dos danos morais e materiais que se faz indevida. Manutenção da sentença. Apelação improvida. (AC 00054903420104058000, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::16/04/2012 - Página::112.)

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação.

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1300570-51.1998.4.03.6108/SP

2004.03.99.038627-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : ANSELMO SANTIAGO FERNANDES e outros  
: CESAR EDUARDO GASPAROTTO  
: CONCEICAO DE FATIMA GONCALVES  
: EDUARDO GERALDO PERLATI  
: GERALDO MOZART HENRIQUE JUNIOR  
ADVOGADO : SP083124 JOSE FERNANDO RIGHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.13.00570-0 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Sobre fls. 248/262, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009373-73.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009373-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

APELADO(A) : CLAUDIA REGINA HINZ CALICO e outros  
APELADO(A) : VERA LUCIA ROMA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : YURI LESKOW  
ADVOGADO : SP112013 MAURO FERRER MATHEUS e outro  
PARTE AUTORA : OLGA OLIVEIRA PINTO DE ARAUJO e outro  
: VANIA SERRA MARTINS  
No. ORIG. : 00093737320084036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Sobre fls. 138/158, manifeste-se a União.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009831-07.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.009831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : DENISE REGINA BRUGNOLLE e outros  
: DULCINEIA DE PAULA MARCOLINO FELIPE  
: ELEKMILTON HIENES CARDOSO  
: FRANCISCO DE ASSIS SCANNAVINO  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
APELADO(A) : GILBERTO VENERANDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP251334 MARIA CRISTINA VENERANDO DA SILVA  
: SP270941 JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA  
APELADO(A) : GISLEINE CARDANA NEVES  
: GUSTAVO MOREIRA DA CUNHA  
: HANIA CLAUDIA MASSARO SANTOS GOMEZ  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL

#### DECISÃO

1. Fls. 147/148 o advogado Carlos Jorge Martins Simões, antigo patrono dos autores, ora embargados, requer o direito ao pagamento de honorários advocatícios, sob o fundamento de ter atuado na fase de conhecimento e de ter promovido a execução, tendo renunciado ao mandato apenas em 18.03.2011, "em decorrência da rescisão do contrato de prestação de serviços advocatícios que mantinha com o Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Trabalho da 15ª Região, por iniciativa desta entidade, sendo certo que tal patrocínio, por outros procuradores, veio a restabelecer-se desde 06/2011".

É questão a ser oportunamente apreciada pelo juízo *a quo* após o julgamento da apelação nos presentes embargos à execução.

Aguarde-se, pois, o julgamento.

Intime-se.

2. Sobre fls. 149/166, manifeste-se a União.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035494-38.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.035494-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : INDUSTRIAS PETRACCO NICOLI S/A  
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00354943820074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 120-121: A renúncia ao direito sobre que funda a ação, prevista no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, a análise dos autos revela que o subscritor da petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se o peticionário para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a sua representação processual, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012070-04.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012070-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELANTE : VILMARA MORAES e outros  
: TANIA ZORATTO DE MORAES  
: DIRCE CAMPOS DA SILVA PINTO  
ADVOGADO : SP036852 CARLOS JORGE MARTINS SIMOES e outro  
SUCEDIDO : TACITO CAMPOS DA SILVA PINTO falecido  
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Sobre fls. 398/403, manifeste-se a União.

São Paulo, 12 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040172-95.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.040172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ANTONIO APARECIDO VILANOVA e outros  
: ANTONIO APOLINARIO TEIXEIRA  
: ANTONIO ARAUJO ANDRADE  
: ANTONIO ARAUJO LEITE  
: ANTONIO AUGUSTO TRINDADE  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro

DESPACHO

Fls. 283: Tendo em vista o trânsito em julgado da decisão monocrática proferida por este relator a fls. 240/243, consoante certificado a fls. 282-verso, constata-se o encerramento da função jurisdicional exercida em grau recursal por este Tribunal.

Desse modo, cumpra-se o determinado na parte final do despacho a fls. 282, remetendo-se os autos à Vara de origem para o que de direito, haja vista a sua competência para a apreciação das petições colacionadas a fls. 251/281 e a fls. 283.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050041-64.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.050041-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP094142 RUBENS DE LIMA PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BOLSA DE CEREAIS DE SAO PAULO  
ADVOGADO : SP189960 ANDREA CESAR SAAD JOSE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DESPACHO

Fls. 609-610: A renúncia ao direito sobre que funda a ação, prevista no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, a análise dos autos revela que o subscritor da petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se o peticionário para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a sua representação processual, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27618/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011949-10.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.011949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : ADELINA MARIA PESSINATTI OHASHI e outros  
: ADRIANO DURE  
: ALESSANDRA DE ALMEIDA  
: ALEXANDRE ZUPPI BALISTA  
: ALFREDO ROBERTO GONCALVES ORSOLANO  
: ANA LAURA SANTOS DE ALENCAR LARANJEIRA  
: ANA MARIA GALLO CARVALHO  
: ANA MARIA SUYAMA  
ADVOGADO : DF022256 RUDI MEIRA CASSEL  
: SP139088 LEONARDO BERNARDO MORAIS  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO  
Sobre fls. 958, 960/982, manifeste-se a União.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012793-33.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012793-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA  
ADVOGADO : SP235177 RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127933320104036100 26 Vr SAO PAULO/SP



DESPACHO

Fls. 1283/1294: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002021-56.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MUNICIPIO DE ALVARES FLORENCE  
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00020215620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Fls. 798/801 e 803/807: Manifestem-se as embargadas, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se e intinem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005372-83.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.005372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAR GIRUS CONTINENTAL IND/ DE CONTROLES ELETRICOS S/A  
ADVOGADO : SP163461 MATEUS ALQUIMIM DE PADUA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00053728320104036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Fls.: 1531/1549: Manifeste-se a embargada, no prazo de 10 (dez) dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27616/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010745-18.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ADELBRAS IND/ E COM/ DE ADESIVOS LTDA  
ADVOGADO : SP187042 ANDRE KOSHIRO SAITO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00107451820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, ADELBRAS - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ADESIVOS LTDA., contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara da 5ª Subseção Judiciária de Campinas/SP, que julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a parte autora postula a obtenção de provimento jurisdicional declaratório da inconstitucionalidade e ilegalidade da aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção - FAP à alíquota da contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho - SAT e do real grau de risco das atividades por ela desenvolvidas, com a consequente adequação das alíquotas do referido tributo em função do trinômio "custo-recolhimento-acidentalidade".

Em suas razões recursais, a apelante repisa os argumentos expostos na inicial. Preliminarmente, sustenta a nulidade da sentença, ao argumento de que não foi analisado o pedido de inconstitucionalidade do artigo 10 da Lei nº 10.666/03 em decorrência da violação do princípio da irretroatividade da lei tributária. No mérito, aduz que o Decreto nº 6.957/09, imotivadamente e sem qualquer aferição direta ou indireta de sua realidade, alterou o grau de risco de sua atividade e aumentou a alíquota anteriormente a ela aplicada. Afirma que ao atribuir a normas infralegais a tarefa de definir os critérios de aumento ou redução da alíquota da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, o artigo 10 da Lei nº 10.666/03 violou o princípio da legalidade estrita. Refere que há violação ao Código Tributário Nacional quanto ao princípio da irretroatividade da lei tributária (artigo 106), porquanto a legislação instituidora do FAP considera fatos pretéritos à sua edição para apuração da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Sustenta, em suma, que a metodologia de cálculo do FAP é inadequada e que referido fator viola os princípios da proporcionalidade e isonomia. Por fim, pugna pela redução da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, afastar a alegação de nulidade da sentença, visto que a fundamentação do julgado recorrido guarda pertinência com o pedido inicial formulado pela parte autora, sendo passível de eventual reforma, caso necessário, de acordo com o recurso de apelação ora interposto.

Passo ao exame do mérito recursal.

Trata-se de ação ordinária proposta pela autora em face da União Federal, por meio da qual pleiteia afastar a aplicação do FAP - Fator Acidentário de Prevenção sobre as alíquotas da contribuição ao RAT - Riscos Ambientais do Trabalho, antigo SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

*Ab initio*, anote-se que a matéria em exame possui íntima relação com o princípio da solidariedade, e deve ser analisada à luz dos artigos 3º inc. I, 194, *caput*, 195 e 201, inc. I e § 10, todos da Constituição Federal. É que envolve a proteção dos menos favorecidos com suporte nos recursos alocados por toda a sociedade, com financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

O princípio da solidariedade é informado pelo art. 3º inc. I da CF:

*"Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil".*

*I- construir uma sociedade livre justa e solidária;"*

*Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.*

*Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*III - sobre a receita de concursos de prognósticos.*

*IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

A garantia de proteção contra acidentes do trabalho está contida no artigo 201, inc. I e § 10 da República Federativa do Brasil.

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*(...)*

*§ 10. Lei disciplinará a cobertura do risco de acidente do trabalho, a ser atendida concorrentemente pelo regime geral de previdência social e pelo setor privado. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

Buscando cumprir o desiderato constitucional, a Lei nº 8.212/91 apontou a fonte de custeio para a cobertura de eventos decorrentes dos riscos ambientais do trabalho, e criou a contribuição devida em razão dos Riscos Ambientais do Trabalho - SAT.

Eis a redação do art. 22 da Lei nº 8.212/91:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:*  
(...)

*II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998).*

*a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*

*b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*

*c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

(...)

O art. 10 da Lei nº 10.666/03 autorizou o aumento ou diminuição das alíquotas da contribuição ao SAT:

*Art. 10. A alíquota de contribuição de um, dois ou três por cento, destinada ao financiamento do benefício de aposentadoria especial ou daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, poderá ser reduzida, em até cinqüenta por cento, ou aumentada, em até cem por cento, conforme dispuser o regulamento, em razão do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social.*

O § 3º, art. 22, da Lei nº 8.212/91 conferiu ao Poder Executivo Federal a faculdade de estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade, remetendo ao regulamento a tarefa de enquadrar as empresas para efeito de contribuição:

*§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.*

Portanto o Poder Executivo Federal está autorizado por lei a estabelecer critérios para a aferição do grau de risco da atividade.

Veja-se que as hipóteses de incidência e as alíquotas diferenciadas de acordo com o risco estão apontadas na lei e não em ato normativo infralegal.

O Decreto nº 6.042/2007, alterado pelo Decreto nº 6957/2009, criou o Fator Acidentário de Prevenção - FAP.

Por seu turno, o Decreto nº 6.957/2009 regula a aplicação acompanhamento e avaliação do FAP:

*Os arts. 202-A, 303, 305 e 337 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, passam a vigorar com as seguintes alterações:*

*"Art. 202-A. ....*

*§ 1o O FAP consiste num multiplicador variável num intervalo contínuo de cinco décimos (0,5000) a dois inteiros (2,0000), aplicado com quatro casas decimais, considerado o critério de arredondamento na quarta casa decimal, a ser aplicado à respectiva alíquota.*

*§ 2o Para fins da redução ou majoração a que se refere o caput, proceder-se-á à discriminação do desempenho da empresa, dentro da respectiva atividade econômica, a partir da criação de um índice composto pelos índices de gravidade, de frequência e de custo que pondera os respectivos percentis com pesos de cinquenta por cento, de trinta cinco por cento e de quinze por cento, respectivamente.*

(...)

*§ 10. A metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social indicará a sistemática de cálculo e a forma de aplicação de índices e critérios acessórios à composição do índice composto do FAP." (NR)*

Cumprе ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício da função regulamentar que lhe é inerente, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de

subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

Em minuciosa explanação sobre "a lei e a faculdade regulamentar", Roque Antonio Carrazza, *in* Curso de Direito Constitucional Tributário, Malheiros Editores, 4ª Ed., pág 201, assim se manifestou: "O regulamento não pode dar nascimento a qualquer relação jurídica nova. Falta-lhe titulação jurídica para tanto". Em outra passagem, citando o jurista José Antonio Pimenta Bueno, continua Carrazza... "entendemos que o regulamento não pode tratar de matéria não cogitada pela lei. Pode, quando muito, explicitar o espírito da deliberação legislativa. Neste sentido - mas só neste - ele completa a lei. Completa, explicitando; nunca fazendo as vezes."

No caso concreto, a regulamentação da lei, veiculada pelo Decreto nº 6.957/09, que deu nova regulamentação ao Decreto nº 3.048/99, não ultrapassou os contornos da matéria contida na lei de regência. Apenas elucidou os critérios de cálculo para a redução ou majoração, nos estritos termos da lei.

Neste sentido é a jurisprudência do STJ:

*TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - SAT - VIOLAÇÃO DO ART. 97, IV, DO CTN - NÃO-OCORRÊNCIA - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - NÃO-CONHECIMENTO. 1. Evidencia-se que o art. 22, da Lei n. 8.212/91 estabeleceu as hipóteses de incidência e as correspondentes alíquotas diferenciadas de acordo com o risco. A circunstância de o grau de risco ter ficado a critério do Poder Executivo não evidencia qualquer ofensa ao princípio da legalidade. (grifo nosso) 2. A violação da CF/88 nos art. 37 e 84, IV, não merece conhecimento, pois não cabe a esta Corte apreciar matéria de índole constitucional, nos termos do art. 105, inciso III da CF/88. 3. Os Decretos n. 612 e 2.172/97 não se encontram eivados de nulidade, por terem sido editados após o prazo regulamentar definido no art. 103 da Lei n. 8.212/91, pois segundo as salutares palavras da Ministra Eliana Calmon, nos autos do REsp 323.094/PR, DJ 29.6.2006, a respeito do tema versado, salientando sua impertinência. Verbis: "No que se refere ao alegado prazo "decadencial" para regulamentação da Lei 8.212/91, previsto no seu art. 103, não há qualquer reparo a ser feito no acórdão recorrido, vez que o prazo ali estabelecido não guarda qualquer ligação com o instituto da decadência ou com qualquer outra penalidade que pudesse ser imposta ao Poder Executivo, de forma a afastar a eficácia da lei ou eventual regulamentação feita após esse prazo." 4. Quanto à adequação da alíquota ao grau de risco da atividade do trabalhador, que, ao entender da recorrente, fere o princípio da capacidade contributiva e razoabilidade, observo, mais uma vez, que por se tratar de matéria constitucional não merece conhecimento, ante a nítida incompetência desta Corte. 5. Outrossim, não se pode conhecer do recurso no que concerne à alegação de ofensa ao art. 195, I, da CF/88, a mercê de incidência do SAT sobre as folhas de salários. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (STJ, RESP 200500500670, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., VU, DJ. 27.02.2007, pg 243.)*

Na mesma linha, trago à colação julgado deste Egrégio Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N. 10.666/03, ART. 10. DECRETO N. 6.957/09. NOVA REDAÇÃO AO ART. 202-A DO DECRETO N. 3.048/99. RESOLUÇÃO N.1.308/09. ISONOMIA. LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Fator Acidentário de Prevenção - FAP é um multiplicador sobre a alíquota de 1%, 2% ou 3%, correspondente ao enquadramento da empresa segundo a Classificação Nacional de Atividades Econômicas preponderante, nos termos do Decreto n. 3.048/99, que deve variar em um intervalo de 0,5 a 2,0. 2. Assentada a constitucionalidade das alíquotas do SAT, sobre as quais incide o multiplicador, daí resulta a consideração da atividade econômica preponderante, a obviar a alegação de ofensa ao princípio da isonomia por não considerar, o multiplicador, os critérios estabelecidos pelo § 9º do art. 195 da Constituição da República. Além disso, esta dispõe sobre a cobertura do "risco" (CR, art. 201, § 10), sendo incontornável a consideração da recorrência de acidentes e sua gravidade, sob pena de não se cumprir a equidade na participação do custeio (CR, art. 194, parágrafo único, V). 3. Não é tarefa específica da lei a matematização dos elementos de fato que compõem o risco propiciado pelo exercício da atividade econômica preponderante e os riscos em particular gerados pelo sujeito passivo, de modo que as normas regulamentares, ao cuidarem desse aspecto, não exorbitam o seu âmbito de validade e eficácia (Decreto n. 6957/09, Res. MPS/CNPS n. 1.308/09). 4. A faculdade de contestar o percentil (Port. Interm. MPS/MF n. 329/09, arts. 1º e 2º, parágrafo único) não altera a natureza jurídica da exação nem converte o lançamento por homologação em por notificação. O Decreto n. 7.126, de 03.03.10, em seu art. 2º, deu nova redação ao § 3º do art. 202-B do Decreto n. 3.048/99, para dispor*

que o processo administrativo de que trata o artigo tem efeito suspensivo.

5. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento provido.

(TRF3, AI 7056-16.2010.4.03/SP, Des. Fed. André Nekatschalow, 5ª T., DJ. 13.09.2010.)

Prosseguindo, cito os seguintes artigos da Constituição Federal:

O inciso II, do art. 5º, da CF/88, dispõe:

*"ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".*

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*Art. 68. As leis delegadas serão elaboradas pelo Presidente da República, que deverá solicitar a delegação ao Congresso Nacional.*

*§ 1º - Não serão objeto de delegação os atos de competência exclusiva do Congresso Nacional, os de competência privativa da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal, a matéria reservada à lei complementar, nem a legislação sobre:*

*I - organização do Poder Judiciário e do Ministério Público, a carreira e a garantia de seus membros;*

*II - nacionalidade, cidadania, direitos individuais, políticos e eleitorais;*

*III - planos plurianuais, diretrizes orçamentárias e orçamentos.*

Repise-se, o regulamento limitou-se a tratar de matéria elaborada pelas citadas leis ordinárias, conforme mandamento constitucional, explicitando-as, sem contudo desbordar dos contornos legislativos, para instituir ou modificar tributos.

Cumprido ressaltar, ainda, que não há inconstitucionalidade formal da delegação de competência, posto que a matéria foi veiculada através de lei ordinária, conforme os balizamentos fixados na Constituição Federal. Logo não existe violação ao art. 68 da Carta Magna.

Tampouco há distorções na metodologia do FAP.

O FAP constitui um multiplicador que adapta as alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarifação incidentes sobre a folha de salários das empresas, com o fim precípuo de custear os benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. Ora, é razoável a metodologia que impõe a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais, e o aumento da contribuição para aquelas que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves. A incidência de alíquotas diferenciadas observa o princípio da isonomia. Comentando o princípio, o professor Luciano Amaro deixa claro que (...) *Há de examinar-se se o legislador discriminou onde lhe era vedado, ou onde deixou de dessemelhar onde era obrigatório fazê-lo.*(...) (*Direito Tributário Brasileiro, 12ª edição, Ed. Saraiva, 2006 pg.136*)

Conclui-se que não há ofensa ao princípio da legalidade contido nos arts. 5º, inciso II, 150, inciso I, ambos da Constituição da República, ou então existe inconstitucionalidade formal da delegação de competência, em afronta ao art. 68 da Constituição Federal de 1988, posto que toda as normas atinentes ao SAT e ao FAP buscam seu fundamento de validade nas leis e na Constituição Federal de 1988.

Considere-se que a matéria já foi pacificada por este Egrégio Tribunal, no sentido de que é legal e constitucional a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção - FAP. A tese foi amplamente discutida no AG nº 0002472-03.2010.4.03.0000 / SP, 5ª Turma, em brilhante voto da Relatora, Desembargadora Federal Ramza Tartuce, julgado em 03/05/2010.

Por fim, em relação à verba honorária, verifica-se que a sentença de primeiro grau condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 4.500,00 (quatro mil e quinhentos reais).

Contudo, em consonância com os critérios enumerados no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e com os padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12), os

honorários advocatícios devem ser reduzidos para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reduzir a verba honorária, na forma da fundamentação acima.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074960-78.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.074960-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DISTRIBUIDORA AEROPORTO DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : SP012363 JOSE MANOEL DE ARRUDA ALVIM NETTO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DESPACHO

Fls. 716/717: A análise dos autos revela que o subscritor da referida petição não possui instrumento de mandato comprovando os poderes que lhe foram outorgados pela Embargante.

Nesse sentido, regularize o subscritor, MARCELO DA SILVA PRADO, OAB/SP nº 162.312, sua representação processual (CPC, artigo 37), bem como promova a regularização da respectiva petição, que se encontra sem assinatura, no prazo de 5 (cinco) dias.

Outrossim, em igual prazo, tendo em vista o noticiado, providencie a Embargante a juntada das alterações de seus atos constitutivos, para que comprove a atual denominação social da empresa, bem como de nova procuração ao seu patrono, inclusive com poderes expressos e especiais para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 38, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036839-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036839-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : MAURICIO ZAGUI  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
PARTE AUTORA : MOISES MONTANHEIRO e outros  
: ONOFRE ALVES DE CARVALHO  
: OSMAR TRENTINI  
: RICARDO BUENO VIANNA  
: RICARDO DE MATTOS ARAUJO  
ADVOGADO : SP112490 ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro

DESPACHO

Fls. 320/323: manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre os documentos juntados pela CEF.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001088-48.2000.4.03.6113/SP

2000.61.13.001088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : FRANCISCO MARIANO DA SILVA MENDES e outro  
: MARCELO SAMPAIO SANTANA  
ADVOGADO : SP112251 MARLO RUSSO  
: SP150512 DENISE COIMBRA CINTRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
INTERESSADO : MULTISSET ARTES GRAFICAS E EDITORA LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 148: A renúncia ao direito sobre que funda a ação, prevista no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, a análise dos autos revela que os subscritores da petição de fl. 138 não possuem poderes especiais de renúncia.

Intime-se para que, no prazo de 05 (cinco) dias, seja regularizada a representação processual nos autos, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal



00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031726-41.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.031726-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00317264120064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Fls. 441-443: A renúncia ao direito sobre que funda a ação, prevista no artigo 269, V, do Código de Processo Civil, é ato unilateral, que independe da anuência da parte adversa e pode ser requerida a qualquer tempo e grau de jurisdição até o trânsito em julgado da sentença.

Contudo, a análise dos autos revela que o subscritor da petição não possui poderes especiais de renúncia.

Intime-se o peticionário para que, no prazo de 05 (cinco) dias, regularize a sua representação processual, nos termos do art. 38, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 11 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-79.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.006082-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NARCIZO APARECIDO CRUZ  
No. ORIG. : 00060827920104036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de NARCIZO APARECIDO CRUZ, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

Através da sentença de fls. 30/32, o MM Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC cc. Artigo 1º, in fine, da Lei nº 6.830/1980295, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a recorrente, a inexistência de nulidade da CDA e a possibilidade de manejo de execução fiscal. Prequestiona a matéria.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal .

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.*

*II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.*

*III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.*

*IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.*

*V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.*

*VI - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

*3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)*

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008316-66.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP139458 ANA PAULA STOLF MONTAGNER PAULILLO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIANA BOSCARIOL  
No. ORIG. : 00083166620124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de MARIANA BOSCARIOL, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

Através da sentença de fls. 10/11, o MM Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, cc. Artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.  
Apelação do INSS.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciários recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal.

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no*

AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

**"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.**

*I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.*

*II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.*

*III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.*

*IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.*

*V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.*

*VI - Agravo legal improvido."*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012); PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

*3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-45.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.007134-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FRANCINA DA SILVA  
No. ORIG. : 00071344520124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de FRANCINA DA SILVA, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

Através da sentença de fls. 08/10, o MM Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, cc. Artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a recorrente, a nulidade da sentença, aduzindo exigência de intimação para emendar a petição inicial e substituir a CDA, com o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, visando as providências necessárias para a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, com a possibilidade de nova inscrição do débito objeto da presente demanda. Sustenta, ainda, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumprido decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não merece prosperar a alegação da apelante referente a ausência de intimação do réu (INSS) para emenda da petição inicial - substituição da CDA, considerando a jurisprudência do E. STJ destacando que é necessário a intimação, quando se tratar de erro material ou formal do título executivo, não sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEF RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a execução fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201101746929, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2013 ..DTPB:.)*  
Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal .

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO*

*IMPROVIDO.*

*I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.*

*II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.*

*III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.*

*IV - Indivisivelmente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.*

*V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim, se constituir o título executivo.*

*VI - Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.*

*1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).*

*2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

*3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.*

*4. Agravo legal não provido.*

*(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)*

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal



RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANGELICA DA SILVA SANTOS RIBEIRO  
No. ORIG. : 00081019520094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença proferida nos autos de execução fiscal ajuizada em face de ANGELICA DA SILVA SANTOS RIBEIRO, para cobrança de dívida de natureza não previdenciária (fl. 04), objeto da Certidão da Dívida Ativa que instrui o feito.

Através da sentença de fls. 10/12, o MM Juiz "a quo" indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, I e IV, cc. Artigo 295, V, ambos do Código de Processo Civil, entendendo inadequada a via eleita e também faltar pressuposto legal da CDA.

Em razões recursais, sustenta em síntese, a recorrente, a nulidade da sentença, aduzindo exigência de intimação para emendar a petição inicial e substituir a CDA, com o retorno dos autos ao primeiro grau de jurisdição, visando as providências necessárias para a exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, com a possibilidade de nova inscrição do débito objeto da presente demanda. Sustenta, ainda, revestir o valor a natureza de dívida ativa não tributária e preencher a CDA os requisitos exigidos.

Sem contrarrazões subiram os autos.

Cumpra decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

Não merece prosperar a alegação da apelante referente a ausência de intimação do réu (INSS) para emenda da petição inicial - substituição da CDA, considerando a jurisprudência do E. STJ destacando que é necessário a intimação, quando se tratar de erro material ou formal do título executivo, não sendo esta a hipótese dos autos.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE ATÉ A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. OFENSA AO ART. 2º, § 8º, DA LEP RECONHECIDA. 1. Conforme a jurisprudência do STJ, incabível extinguir a execução fiscal com base na nulidade da CDA sem a anterior intimação da Fazenda Pública para emenda ou substituição do título executivo, quando se tratar de erro material ou formal. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201101746929, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/03/2013 ..DTPB:.)*

Compulsados os autos, verifica-se tratar-se de execução fiscal para a cobrança de dívida não tributária proveniente de crédito pago indevidamente por erro administrativo, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por ausência de certeza do crédito, razão pela qual inadequada a via eleita à sua cobrança.

Nesse sentido, a Primeira Seção do E. STJ, em 12 de junho de 2013, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, submetido ao regime do art. 543-C do CPC (recurso repetitivo), reafirmou o entendimento de que o ressarcimento dos benefícios previdenciário recebidos indevidamente não pode ocorrer através de ação de execução fiscal .

O acórdão assim foi redigido em sua ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL . IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. 1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado. 2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n.º 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n.º 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009. 3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito. 4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal. 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.(RESP 201201852531, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:28/06/2013 ..DTPB:.)*

No mesmo sentido, esta E. Corte assim se pronunciou:

*"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA DECORRENTE DE RECEBIMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA - APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO - RECURSO IMPROVIDO.*

*I - A CDA que embasa a presente cobrança indica a origem do débito de natureza não previdenciária, advindo de benefícios recebidos indevidamente.*

*II - A Lei de Execuções Fiscais permite a cobrança de dívidas não-tributárias, pelas pessoas jurídicas especificadas em seu artigo 2º e § 2º. Contudo, o conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não permite à Fazenda Pública inscrever em dívida todo e qualquer crédito a seu favor. O critério fundamental para que se estabeleça uma restrição ao conceito de dívida ativa não-tributária é o da natureza da dívida, assim deve ser verificada se a dívida deriva efetivamente de uma atividade típica de direito público ou, se, ao invés disso, decorre de outro evento qualquer, desvinculado da atividade estatal própria da pessoa jurídica que se diz credora, conquanto o crédito possa ser considerado receita pública.*

*III - No caso em tela, a natureza do crédito não autoriza a sua inclusão na dívida ativa, uma vez que o crédito exigido não se trata de contribuições previdenciárias, mas sim de valores percebidos pelo beneficiário indevidamente da Previdência Social.*

*IV - Induvidosamente, o INSS tem direito de ser ressarcido dos danos materiais que sofreu em razão de fraude no recebimento de benefício e que a executada deve responder pela reparação desses prejuízos causados. No entanto, a questão deve ser debatida nas vias judiciais próprias, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser reservada a ação executiva para uma fase posterior.*

*V - Destarte, a responsabilidade do beneficiário somente poderia ser apurada em processo judicial, para assim,*

se constituir o título executivo.

VI - Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0004292-57.2010.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 25/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2012);

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL . BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NÃO PROVIDO.

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04).

2. Cumpre sublinhar que é posicionamento recorrente desta C. Corte ( AÇÃO RESCISÓRIA - 3143, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, DJF 08.07.2008) que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

3. Descabe inscrição de dívida ativa e execução fiscal com o objetivo de reaver valores pagos em decorrência de benefício previdenciário indevido. Precedentes: REsp 1172126/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010; REsp 1125508/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe de 24/08/2010; REsp 867718/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe de 04/02/2009; REsp 414916/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Turma, DJ de 20/05/2002.

4. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC 0002466-65.2011.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 17/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012)

Esta é a orientação dominante na jurisprudência, revelando-se inadequada a via executória, eventual ressarcimento pelos créditos pagos indevidamente devendo ser objeto de processo judicial de conhecimento.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008804-19.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008804-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NUCLEO DE ARBITRAGEM E MEDIACAO DO ESTADO DE SAO PAULO  
: NAMEDP  
ADVOGADO : SP217007 EDILAINÉ CRISTINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00088041920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação em mandado de segurança interposta pelo Núcleo de Arbitragem e Mediação do Estado de São Paulo - Namesp contra a sentença (fls. 105/107), a qual julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, de acordo com a redação dada pela Lei nº 11.232/2005. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105, do Superior Tribunal de Justiça.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante a reforma da r. sentença (fls. 113/132).

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumpre decidir.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, a apelante pleiteia que seja reformada a r. sentença de forma a reconhecer-se a legitimidade para pleitear o levantamento dos valores depositados nas contas vinculadas do FGTS, bem como o cumprimento das sentenças arbitrais proferidas por seus árbitros.

Contudo, preliminarmente, observa-se a questão da ilegitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. *Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.*

2. *Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.*

3. *Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.*

4. *Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.*

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp n. 1059988, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.09.09)

"PROCESSUAL CIVIL: REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA - FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - LEVANTAMENTO - DECISÃO ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.

1 - Verifica-se que as sentenças arbitrais têm eficácia de título executivo extrajudicial, nos termos do artigo 31 da Lei nº 9.307/96, contudo, a legitimidade para buscar a execução dessas sentenças é exclusivamente das partes e não dos árbitros ou dos Tribunais de Arbitragem, cujas atribuições não incluem a defesa em juízo dos direitos alheios.

2 - No caso em tela é manifesta a ilegitimidade "ad causam" do impetrante, uma vez que somente possui legitimidade ativa para executar as sentenças arbitrais e solicitar a movimentação da conta vinculada do FGTS o titular da mesma, ou seja, o trabalhador que preenche os requisitos contidos na Lei nº 8.036/90.

3 - Em face do que dispõe o artigo 6º do Código de Processo Civil, "Ninguém, poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei". Verifica-se, nesse passo, que o impetrante não recebeu autorização na Lei nº 9.307/96 para defender os direitos difusos das partes submetidas às sentenças arbitrais, pelo que não é titular de legitimidade ativa "ad causam", pois não detém os direitos envolvidos no procedimento arbitral.

4 - A aferição da validade de cada sentença arbitral e do direito ao levantamento deve ser efetivada na singularidade do caso concreto e não "por atacado", de forma abstrata e geral como pretende o impetrante, ainda mais que o mandado de segurança não se presta à obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie. Precedente: AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005 p. 283."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2008.61.00.003059-4, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 23.06.09)

"PROCESSO CIVIL. (...). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA ARBITRAL PARA LIBERAÇÃO DE FGTS. ILEGITIMIDADE. TRIBUNAL ARBITRAL.

(...)

2. Não houve qualquer equívoco no reconhecimento da ilegitimidade, vez que, de fato, nem os árbitros, nem o Juízo Arbitral possuem legitimidade ativa para impetrar mandado de segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada ao FGTS, reconhecida por sentença arbitral, sendo a legitimidade, na hipótese, somente do titular da conta.

(...)

6. Embargos não providos."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2001.61.00.008926-0, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 09.12.08)

"FGTS. LEVANTAMENTO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. LITÍGIO TRABALHISTA SOLUCIONADO POR SENTENÇA ARBITRAL. ATO COATOR. LEGITIMIDADE DE PARTE ATIVA.

1. Parte legítima para o ajuizamento da ação é o próprio detentor do direito trazido a juízo, que, no caso dos autos, é o titular da conta vinculada que se pretende movimentar em razão de despedida sem justa causa, solucionada por sentença arbitral.

2. O interesse do árbitro é secundário, tendo em vista que seu patrimônio jurídico é atingido apenas indiretamente pelos atos da Caixa Econômica Federal descritos na inicial. Ademais, o mandado de segurança não se presta à finalidade declaratória.

3. Remessa oficial provida. Carência da ação reconhecida."

(TRF da 3ª Região, AMS n. 2007.61.00.034692-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 04.11.08)

"MANDADO DE SEGURANÇA. RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO POR SENTENÇA ARBITRAL. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITOS VINCULADOS AO FGTS. AÇÃO IMPETRADA PELOS ÁRBITROS.

1. Os impetrantes, que exercem a atividade de árbitros, na forma da Lei nº 9.307/96, objetivam que a autoridade impetrada reconheça a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumpra o que nelas estiver determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorrer rescisão de contrato de trabalho.

2. Quanto ao pedido para que a Caixa Econômica Federal seja obrigada a liberar o FGTS por força das sentenças arbitrais da lavra dos impetrantes é evidente a ilegitimidade ativa. Isto porque, ainda que com fundamento em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas.

3. Com relação ao pedido de que lhe seja assegurado o reconhecimento e cumprimento das sentenças prolatadas por seus árbitros, o pedido é juridicamente impossível, uma vez que a agravante pretende a prolação de sentença genérica, dispondo para o futuro. E a sentença é ato que aplica o direito ao caso concreto, não se prestando para a normatização de casos hipotéticos.

4. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida. Apelação prejudicada."  
(TRF da 3ª Região, AMS n. 2004.61.00.005402-7, Rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. 08.05.07)  
Pretende a impetrante a reforma da sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Ocorre que, conforme acima exposto, o árbitro e as entidades arbitrais não têm legitimidade para figurar no polo ativo do mandado de segurança em que se pleiteia, em decorrência de sentença arbitral, o levantamento do FGTS de terceira pessoa, ainda que de forma genérica.

À vista do referido, nego provimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019721-29.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.019721-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : HELETRON TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP308078 FELIPPE SARAIVA ANDRADE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00197212920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e remessa oficial interpostos pelas partes contra sentença que julgou parcialmente procedente a segurança requerida, para fins de afastar a exigibilidade do crédito tributário referente somente à contribuição social previdenciária incidente sobre: a) o auxílio-doença e o auxílio-acidente devidos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado e, por conseguinte, b) autorizar a compensação dos valores recolhidos a tal título pela impetrante no período de cinco anos que antecedem o ajuizamento do mandamus. Sem condenação em honorários advocatícios. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

A União apela alegando a legalidade da contribuição referente ao auxílio-doença e auxílio-acidente devidos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de salário-maternidade e terço constitucional de férias, bem como sobre a incidência de correção monetária, taxa Selic e juros de mora sobre os pagamentos indevidos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do apelo da impetrante e desprovimento do recurso da União e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).
3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.
4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.
5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.
6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.  
Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."  
(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)  
"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. - Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)  
Agravo regimental improvido."  
(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)  
O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.
  2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.
  3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, REsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.
  4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.
  5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).
- (...)



*Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."*

*(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW  
CJI DATA:09/01/2012)*

Em relação ao salário-maternidade e férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença em relação ao salário-maternidade e férias gozadas.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min.*

DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.

IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4.º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...).*

8. (...).

9. *Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*"

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos*

efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.

2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 07.11.2012, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se

*encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*  
*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:

"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e

contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com

a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).



2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

*1. (...)*

*2. (...)*

*3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os*

valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECUTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados."*

*(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 10.02.2012, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, bem como nego provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003449-63.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003449-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : FABRICA DE GRAMPOS ACO LTDA  
ADVOGADO : SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00034496320134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que concedeu a segurança e julgou procedente o mandado de segurança interposto determinando às autoridades coatoras a expedição em favor da impetrante da certidão negativa de débitos, nos moldes do artigo 206 do Código Tributário Nacional. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários, a teor da Súmula 512 do STF e 105 do STJ. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do recurso.

Cumprir decidir.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A controvérsia gira em torno do direito à expedição da certidão de regularidade fiscal positiva com efeitos de negativa em face das inscrições em Dívida Ativa nºs 31.512.854-2 e 31.512.855-0, tendo em vista sua extinção determinada em decisão judicial monocrática proferida em apelação, que confirmou sentença de primeiro grau no mesmo sentido.

Preliminarmente, cumpre observar que a obtenção de certidões junto ao Poder Público é direito assegurado pelo artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal de 1988.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, que a decisão que anulou os créditos tributários em tela transitou em julgado para a Fazenda, já que ela não apresentou recurso algum, pendendo apenas agravo legal da impetrante, em face da verba honorária.

Com efeito, se não existe a exigibilidade do crédito tributário em razão do não exaurimento da instância administrativa, ou se a Administração ainda não se manifestou quanto a eventuais pendências para constituição definitiva do crédito fiscal, ou ainda, se houve penhora de bens nos autos da execução fiscal, não há causa impeditiva à emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional.

O Superior Tribunal de Justiça consagrou a tese:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA DE DÉBITO. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVA.*

*IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. A solução integral da controvérsia, com argumento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inadmissível Recurso Especial quanto a questão inapreciada pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Inexiste contradição em afastar a alegada violação do art. 535 do CPC e, ao mesmo tempo, não conhecer do mérito da demanda por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 4. O STJ firmou a orientação de que a Certidão Positiva com efeitos de Negativa pode ser expedida quando no processo de execução tiver sido efetivada a penhora ou estiver suspensa a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 206 do CTN. (grifo nosso) 5. O Tribunal a quo, ao decidir que a agravada tem direito à Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, baseou-se no conteúdo probatório dos autos. Desse modo, a tentativa de modificar tal entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido."*  
(STJ. AGA - 1315602, 2ª Turma, DJ 07/07/2008 DJF DATA:03/02/2011. MIN Herman Benjamin.)

No mesmo sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional Federal de Terceira Região:

*"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, ARTS. 205 E 206 DO CTN. PEDIDO DE REVISÃO. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO. LEIS NºS 9.784/99 E 11.051/04. CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. ART. 151, III, CTN. 1. Afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, porquanto o ato coator impugnado foi praticado pela procuradora da fazenda nacional (fls. 17/23), que recusou a expedição de CND, uma vez que os débitos já se encontravam inscritos em dívida ativa quando do seu requerimento. 2. Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo à obtenção de certidão negativa de débitos ou de positiva com efeitos de negativa se faz de plano através de prova documental pré-constituída, seja da extinção do crédito tributário, seja da suspensão de sua exigibilidade. 3. A necessidade de a certidão negativa de débitos (art. 205 do CTN) retratar com fidelidade a situação do contribuinte perante o Fisco impossibilita a sua expedição na existência de débitos, ainda que estejam com a exigibilidade suspensa. Nesta última situação, o contribuinte tem direito à denominada "certidão positiva com efeitos de negativa" expedida nos termos e para os fins do art. 206 do CTN. 4. Conforme documentação acostada aos autos, denota-se que houve o parcelamento dos débitos inscritos em dívida ativa sob os nºs 80.2.05.007067-09, 80.6.05.010708-90 e 80.6.05.010709-71, cujos pedidos de revisão de débitos com fundamento em erro de fato no preenchimento das DCTF's aguardam análise desde 20/04/2005. 5. Conforme preceitua o artigo 65, da lei nº 9.784/99, o pedido de revisão é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, art. 151, do CTN. 6. Atribui-se efeito de negativa à certidão expedida quanto a tributos e contribuições administrados pela SRF e à dívida ativa da União, relativamente àqueles em que tenha sido formulado pedido de revisão fundado em pagamento e pendente de apreciação há mais de 30 dias (Lei nº 11.051/04). 7. Sendo assim, inexistindo outros impedimentos à expedição da certidão requerida, deveria a mesma ter sido fornecida à impetrante. 8. Precedentes jurisprudenciais do C. STJ. 9. Apelação e remessa oficial improvidas."*  
(TRF3. AMS - 274927, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida DJF3 CJI DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1383.)

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, confirmando-se, assim, a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019101-22.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019101-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO(A) : JORGE AUGUSTOWSKI e outro  
: MARCELO NECHAR BERTUCCI  
ADVOGADO : SP264530 LEANDRO LUIZ DE ARAUJO LIMA ZAPAROLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00191012220094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa ex officio contra sentença que julgou procedente o mandado de segurança em face do Gerente Regional da Secretaria do Patrimônio da União em São Paulo - SP-, para determinar à autoridade impetrada que conclua o processo administrativo nº 04977.008225/2009-74 de transferência do domínio útil de imóvel. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Às fls. 148/148 verso, aplicou-se a multa diária fixada em R\$ 100,00 (cem reais), para a autoridade, a partir do dia 12 de fevereiro de 2010, totalizando na data da decisão, o montante de R\$ 7.500,00 (sete mil e quinhentos reais). Em razões de apelação, a União Federal requer a integral reforma da r.sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e do reexame necessário.

Cumpre decidir.

*Ab initio*, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para a análise do processo administrativo nº 04977.008225/2009-74, referente à transferência do imóvel descrito na inicial.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificação plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da

Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)." (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Em relação à multa diária, considerando que a delonga na prestação das informações se deu pela necessidade de reconstituição dos autos do processo administrativo, ante a ocorrência de extravio, deve ser excluída a condenação ao pagamento da multa diária por descumprimento da obrigação.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim parcialmente a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou provimento à apelação, e à remessa oficial, para excluir da condenação o pagamento da multa diária a partir de fevereiro de 2010, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023858-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023858-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP308044 CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro  
APELADO(A) : DUZZI DIESEL COM/ DE BOMBAS INJETORAS LTDA -ME e outros  
: EDUARDO DUZZI  
: MADALENA APARECIDA DOS SANTOS DUZZI  
ADVOGADO : SP090970 MARCELO MANHAES DE ALMEIDA e outro  
: SP158799 LUCIANA SIQUEIRA DANIEL GUEDES  
No. ORIG. : 00238582520104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. À vista da morte da autora, noticiada às fls. 441/447 e da necessidade de se regularizar o polo ativo da demanda, suspendo o curso do processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil. De acordo com a certidão de óbito (fl. 443), há mais três herdeiros necessários (filhos maiores). Assim, promova a patrona subscritora, no prazo de 60 (sessenta) dias, a regularização, nos termos dos artigos 43 e 1055 e seguintes do mesmo diploma legal, observado inclusive o que dispõe no artigo 365, inciso IV, da lei processual.



2. Fl. 448: resta prejudicado o pedido, tendo em vista que a subscritora da petição não tem procuração nos autos.

3. Com a vinda dos documentos, intime-se a Caixa Econômica Federal, para manifestação.

4. Após, tornem conclusos para deliberação quanto aos demais pedidos.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006162-10.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006162-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : POIALEX SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : SP107733 LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061621020094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e Remessa Oficial contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo - SP, para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise do pedido de restituição objeto do Processo Administrativo nº 37317.007416/2006-07, no prazo de 15 (quinze) dias.

Em razões de apelação, a União Federal pleiteia que seja provido o presente recurso reformando-se a r. sentença para que a Receita Federal do Brasil proceda a verificação do pedido de restituição de acordo com sua capacidade física e sem comprometer a correta fiscalização. Alega, ainda que a Administração dispõe de 05 (cinco) anos para analisar o pedido de restituição, por interpretação analógica do artigo 74, parágrafo 5º, da Lei nº 9.430/96.

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação e do reexame necessário.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o

responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na morosidade administrativa para adoção das providências necessárias para a análise e julgamento de processo administrativo que tem por objeto pedido de restituição de valor retido e não compensado.

A Instrução Normativa nº 67, de 10 de maio de 2002, que dispõe sobre a compensação e a restituição de importâncias destinadas à Previdência Social e arrecadadas pelo INSS, por sua vez, silencia quanto ao prazo para que seja efetivada a restituição ao contribuinte.

Contudo, aplica-se, ao presente caso, a Lei nº 9.784/1999, o qual estabelece normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração. Nesse contexto, reporto-me aos artigos 48 e 49 da Lei em comento:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Nesse mesmo sentido, o artigo 2º da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999, *in verbis*:

*"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência .*

*Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:*

*I - atuação conforme a Lei e o Direito;*

*II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em Lei;*

*III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;*

*IV - atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;*

*V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;*

*VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;*

*VII - indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;*

*VIII - observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados;*

*IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;*

*X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;*

*XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;*

*XII - impulso, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;*

*XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação."*

Assim, não se pode admitir que o contribuinte fique à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados.

Desta feita, protocolizado o pedido aos 27 de julho de 2006, verifica-se que a impetrada dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade previsto na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII). A meu ver, o prazo fixado pela r. decisão apelada 15 (quinze) dias, guarda consonância com o princípio da razoabilidade, razão pela qual não merece qualquer reforma.

Nesse sentido, colaciono julgados do E. Tribunal Regional Federal da 4a. Região:

*TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DOS*

## PROCEDIMENTOS.

1. *Aplica-se ao presente caso a Lei n° 9784/99, que prevê, em seus artigos 48 e 49, que o cidadão tem direito à decisão de seus pleitos, e a Administração tem o dever de decidir, dever que deverá ser exercido no prazo de 30 dias, contados do final da instrução do processo.*

2. *Outrossim, não pode o contribuinte ficar à mercê da Administração para a continuidade de suas atividades, não podendo o seu direito ser inviabilizado pelo fato de o Poder Público não dispor de recursos humanos suficientes para o efetivo processamento dos inúmeros pedidos protocolados na repartição. Precedentes desta Turma.*

3. *Dessa forma, tem a Fazenda Nacional o prazo (máximo) de 90 (noventa) dias para dar andamento aos processos administrativos interpostos pela Impetrante.*

*(TRF 4ª Região, REO N° 2004.72.00.001456-4/SC, Segunda Turma, Relator: Des. Federal DIRCEU DE ALMEIDA SOARES, DJU de 26/01/2005)*

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)" (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n° 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional n° 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descuidar, contudo, dos princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5° da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27614/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-92.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSE FABRICIO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA e outro  
PARTE AUTORA : ABEL DA SILVA DOMINGUES e outros  
: CARLOS ALBERTO DA CONCEICAO  
: MARIA ANA DA CRUZ  
: ROBINSON MAIA  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

DESPACHO

Manifestem-se os apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre o termo de adesão juntado às fls. 328/330.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000491-42.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000491-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : WADSON RODRIGUES DIAS  
ADVOGADO : SP094152 JAMIR ZANATTA  
: SP098137 DIRCEU SCARIOT  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP140613 DANIEL ALVES FERREIRA

DESPACHO

Manifeste-se o apelante, no prazo de 5 (cinco) dias, sobre a petição da CEF de fls. 199/200.

São Paulo, 06 de março de 2014.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-13.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011070-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA e outros  
: NEUSA BRANCO BORGES  
: CARLOS BORGES JUNIOR  
ADVOGADO : SP167704 ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
: SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00110701320094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 390: Manifeste-se a Caixa Econômica Federal (CEF) sobre a possibilidade de inclusão dos autos em pauta de audiência de conciliação.

No silêncio, devolvam-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020876-58.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.028617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ERIVALDO ALMEIDA DE OLIVEIRA e outros  
: ERONIDES RODRIGUES GUIMARAES  
: ESMERALDA XAVIER SANTANA DA SILVA  
: EUNICE LINS DOS SANTOS  
: EURICO ZANELA  
ADVOGADO : SP276645 DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP179892 GABRIEL AUGUSTO GODOY e outro  
No. ORIG. : 98.00.20876-3 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 467: Esclareça o apelante Erivaldo Almeida de Oliveira se o pedido de desistência do recurso é extensivo aos demais impetrantes.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-79.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002982-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO(A) : ROSANA APARECIDA BUBOLA e outros  
: SIMONE DE LIMA SENA  
: TANIA CRISTINA SOARES DA SILVA  
: TANIA REGINA MISTRO  
: TIAGO DA SILVA DOS SANTOS  
: VIVIANE ALVES CORREA  
: WAGNER EDNEI DOS SANTOS  
: WALTER DOS SANTOS  
: WILLIAN WAGNER CAVARSAN  
: YVETE FERNANDES LUIZ  
ADVOGADO : SP245678 VITOR TÊDDE DE CARVALHO e outro  
No. ORIG. : 00029827920114036111 3 Vr MARILIA/SP

Renúncia

HOMOLOGO A RENÚNCIA do direito sobre o qual se funda a ação, exclusivamente em relação ao autor Willian Wagner Cavarsan, subscritor do pedido de fls. 243/245, extinguindo, em relação a ele, o processo, com resolução de mérito, *ex vi* do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, mantidas as verbas sucumbenciais fixadas na sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades legais, retornem os autos para prosseguimento do recurso em relação aos demais apelados.

Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018802-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZELIA ALVES SILVA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : SP137600 ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO e outro

DESPACHO  
Fl. 681.

Considerando que a execução 001401-20.1994.4.03.6100 encontra-se suspensa, indefiro o pedido, sem prejuízo de requerimento da habilitação quando a execução se reiniciar.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801186-86.1998.4.03.6107/SP

2007.03.99.005809-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : NELSON COLAFERRO JUNIOR  
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.08.01186-1 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

Posteriormente, a embargante peticiona nos autos informando que aderiu ao parcelamento do chamado "REFIS da crise", ante a edição da Lei nº 12.865/13, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 349/360).

É o Relatório. DECIDO.

A adesão ao parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do Resp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.*

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 863/1919

543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é *conditio iuris* para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC, DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente. Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada, conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula nº168 do extinto TFR.

Neste sentido:

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM



*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO FEDERAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA - ADESÃO A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO - LEI 11.941/2009 - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - SÚMULA 168/TFR.*

*1. A jurisprudência da 1ª Seção possui entendimento de que são cabíveis honorários de advogado quando há pedido de desistência ou renúncia ao direito em que se funda a ação para fins de adesão a parcelamento tributário.*

*2. A verba honorária somente é excluída quando a desistência ou renúncia opera-se em demanda na qual são incabíveis os honorários de advogado, a exemplo dos embargos à execução fiscal, em face da Súmula 168/TFR, sob pena de bis in idem.*

*3. O encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.*

*4. Agravo regimental provido para homologar a renúncia ao direito em que se fundam os embargos à execução fiscal da União Federal, nos termos do art. 269, V, do CPC e da Súmula 168/TFR.*

*(STJ, AgRg na DESIS no Ag 1191617/SP, processo: 2009/0095390-1, DESEMBARGADORA CONVOCADA DIVA MALERBI, DJe 17/12/2012)*

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001641-14.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO GERARDO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP067547 JOSE VITOR FERNANDES e outro  
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A  
ADVOGADO : SP241287A EDUARDO CHALFIN  
: SP241292A ILAN GOLDBERG  
SUCEDIDO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
APELADO(A) : OS MESMOS  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016411420084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de 10 (dez) dias, acerca das petições do Itaú Unibanco S.A. (fls. 247/252), noticiando a renegociação da dívida e requerendo, via de consequência, a extinção do feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021739-43.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.021739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA filial  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA filial  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELANTE : EXPRESSO JOACABA LTDA filial  
ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP155395 SELMA SIMIONATO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fl. 402: O processo será oportunamente incluído em pauta de julgamento, observada a ordem cronológica de distribuição dos feitos a este gabinete e observadas as prioridades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044341-24.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.044341-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : TOURING CLUB DO BRASIL  
ADVOGADO : RJ083102 PATRICIA REIS NEVES BEZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00443412420104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a União Federal em face da petição e documentos de fls. 65/92, juntados pela Mega Atacado LTDA, nos termos do artigo 398 do Código de Processo Civil.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015999-21.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.015999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MANOEL DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP254765 FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00159992120114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 145: Em consulta ao sistema processual deste Tribunal, verifico que o subscritor da petição - Franklin Pereira da Silva, OAB/SP 254.765, é o único advogado cadastrado para receber as intimações.

Aguarde-se o julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003959-83.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.003959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARCHESAN AGRO INDL/ E PASTORIL S/A  
ADVOGADO : SP061345 DORIVAL COMAR e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

Desistência

Trata-se de pedido de desistência (fl. 170) do recurso de apelação interposto por Marchesan Agro Industrial e Pastoril S/A, contra r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Araraquara/SP, o qual julgou extinta a ação cautelar inominada.

O apelante requer a desistência do recurso.

É um breve relato. Decido.

Dispõe o artigo 501 do Código de Processo Civil:

*"Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso."*

Esta é a hipótese dos autos e, uma vez requerida a desistência pelo apelante, é de ser homologada.

Ante o exposto, HOMOLOGO A DESISTÊNCIA REQUERIDA, nos termos do artigo 501, do Código de Processo Civil, c.c. artigo 33, VI, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002194-87.2010.4.03.6115/SP

2010.61.15.002194-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : AGROPECUARIA VALE DO SONHO LTDA  
ADVOGADO : SP105534 TERCENIO AUGUSTO MARIOTTINI DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
No. ORIG. : 00021948720104036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 432/434 e 437: Tendo em vista a informação do apelante no sentido de que teria aderido ao parcelamento especial do REFIS, esclareça se estaria renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, juntando, em caso positivo, o instrumento de mandato com poderes específicos para tal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017469-87.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.017469-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
APELADO(A) : FILOGONIO JOSE DA SILVA e outro  
: DEVA APARECIDA DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00174698720114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 407: defiro o pedido da parte autora de vista aos autos pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27613/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036359-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : DAMIANI TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA e outros  
: JOSE CARLOS DAMIANI  
: SHIRLEI BARBOSA DAMIANI  
ADVOGADO : SP254420 TACIANA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00001-8 1 Vr MATAO/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 398 do Código de Processo Civil, manifeste-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre a petição de fls. 121/136, no prazo de 5 (cinco) dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedinho  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044820-89.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.103470-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : WILSON MIOTI e outro  
: ZACARIAS REINA SOLLI  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP058780 SILVIO TRAVAGLI  
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS DE JESUS e outros  
: WILSON BOLCCHI  
: ZACARIAS DE ARAUJO SOUSA  
ADVOGADO : SP224440 KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro  
No. ORIG. : 98.00.44820-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Wilson Mioti e Zacarias Reina Solli contra a sentença de fl. 292, que julgou extinta a execução em razão do pagamento do débito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) os exequentes não puderam se manifestar acerca dos depósitos efetuados pela executada;
- b) o cálculo de liquidação da executada não está em harmonia com a decisão exequenda, na medida em que foram concedidas as diferenças referentes aos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária, até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação;
- c) a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer de tabela prevista no Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação, que confere mera atualização monetária aos expurgos, ao invés de fazer incidir a diferença do IPC integral;
- d) na apuração do *quantum debeatur*, o correto seria a CEF remunerar as contas de acordo com a Tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial;
- e) o recurso deve ser integralmente provido, prosseguindo-se a execução até a satisfação total do direito dos apelantes, recompondo-se todas as contas vinculadas ao FGTS nos termos das planilhas apresentadas pelos credores (fls. 299/305).

Com contrarrazões (fls. 310/314), vieram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 222) que condenou a CEF no pagamento de correção monetária sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, nos seguintes termos (fls. 116/124, destaque no original):

*Isto posto, julgo **PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, reconhecendo aos autores o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao **FGTS-FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO**, aplicando tão-somente os índices reconhecidos pelos Tribunais Superiores nos seguintes termos:*

**I- PROCEDENTE para condenar a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar aos autores as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária sobre os depósitos fundiários, relativas aos índices de IPC de 42,72% / jan/89; ano de 1990: abril / 44,80% e maio / 7,87% e, no ano de 1991: fevereiro / 21,87%, ressalvada a prescrição trintenária e descontados os índices já aplicados.**

**II- IMPROCEDENTE (...)**

**Condene ainda a C.E.F. a pagar: a) juros de mora de 12% ao ano, contados da citação; b) atualização monetária até o efetivo pagamento; c) verba honorária de 10% sobre o montante da condenação; d) reembolso das custas judiciais, salvo se beneficiários da justiça gratuita.**

Neste Tribunal, a sentença de fls. 116/124 foi alterada, reduzindo-se os juros de mora, a partir da citação, para o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês ou 6% (seis por cento) ao ano (fls. 160/176 e 183/186).

O Superior Tribunal de Justiça também reformou o julgado, excluindo da condenação os percentuais dos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991, bem como reconhecendo a sucumbência recíproca (fls. 217/220).

Os autores apresentaram memória discriminada e atualizada de cálculo no importe de R\$ 33.930,29 (trinta e três mil, novecentos e trinta reais e vinte e nove centavos) para abril de 2004, compreendendo os 5 (cinco) autores que figuraram na ação de conhecimento. Na apuração do montante do débito, os autores utilizaram-se da tabela de JAM como critério de atualização monetária, incluindo na conta os juros moratórios estabelecidos no acórdão deste Tribunal (fls. 228/250).

Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 255v.), a CEF apresentou sua conta, no valor de R\$ 16.010,30 (dezesseis mil, dez reais e trinta centavos) para fevereiro de 2005, abrangendo apenas os autores Wilson Mioti e Zacarias Reina Solli, pois os demais autores assinaram o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01. Nessa conta, a CEF aplicou a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem

como fez incidir os juros de mora previstos no título judicial.

A sentença impugnada julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Os apelantes sustentam que a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer da tabela prevista no Provimento n. 26/01, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e que confere mera atualização monetária aos expurgos, ao invés de remunerar os saldos das contas vinculadas de acordo com a Tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial, acrescentando-se ainda os juros de mora (fls. 299/305).

Considerando que o valor da condenação é apurado com base na incidência do expurgo inflacionário deferido no título judicial, mediante simples cálculo aritmético e, ainda, que a pretensão recursal é definir se, na liquidação do título judicial, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal ou a Tabela de JAM, não configura cerceamento de defesa a ausência de manifestação dos exequentes sobre os depósitos efetuados pela executada, não se justificando reconhecer nulidade nos autos que impeça a validade do julgamento pelo Tribunal.

O recurso não merece provimento.

Assentado que o título judicial concedeu aos autores apenas o "direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS" (fl. 123), relativas às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, entendo que a liquidação da sentença deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal, como fez a conta da executada, e que a sentença de extinção da execução não deve ser reformada.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de nulidade e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021173-02.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.034517-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : MAURICIO BANDEIRA e outros  
: RAIMUNDO DELFINO BESERRA  
: SEBASTIAO APARECIDO VITOR  
ADVOGADO : SP236314 CARLOS EDUARDO BATISTA  
CODINOME : SEBASTIAO APARECIDA VITOR  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP060275 NELSON LUIZ PINTO  
PARTE AUTORA : MAURO AUGUSTO e outro  
: RUBENS FARHAT  
ADVOGADO : SP236314 CARLOS EDUARDO BATISTA  
No. ORIG. : 97.00.21173-8 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maurício Bandeira, Raimundo Delfino Beserra e Sebastião Aparecido Vitor contra a sentença de fls. 389/390, integrada pela decisão de fl. 399, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I e II, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) a CEF e a Contadoria Judicial calcularam os valores devidos aos autores em absoluta desconformidade com o julgado transitado em julgado;
- b) em relação à atualização monetária, o cálculo de liquidação deve usar a tabela oficial do FGTS, isto é, a tabela de JAM, sendo inaplicáveis quaisquer Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para



esse fim, dentre eles os Provimentos ns. 26/01 e 64/07;

c) o recurso deve ser provido, prosseguindo-se a execução até a satisfação total do direito dos apelantes, recompondo-se todas as contas vinculadas ao FGTS nos termos das planilhas apresentadas pelos credores (fls. 402/420).

Com contrarrazões (fls. 424/426), vieram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)*

*(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado que condenou a CEF a aplicar os índices de inflação expurgados dos meses de junho de 1987, janeiro de 1989, março, abril, maio e junho de 1990 e fevereiro de 1991 aos saldos das contas de FGTS, acrescendo ao valor da condenação juros de mora no valor de 6% ao ano a contar da citação (fls. 132/143). O *decisum* estabeleceu ainda o seguinte (fls. 142, destaque no original):

*Por ocasião da execução da sentença, a CEF deverá aplicar, na conta de cada um dos autores, somente os expurgos inflacionários correspondentes ao período de existência da conta vinculada ao FGTS de cada um deles.*

*Os débitos judiciais deverão ser devidamente corrigidos monetariamente desde a data em que a quantia seria devida. No período anterior a fevereiro de 1991 os débitos devem ser corrigidos pelo IPC do IBGE. Com relação ao período de fevereiro a novembro de 1991 a correção monetária deverá ser feita de conformidade com o INPC e no período de dezembro/91, de conformidade com o IPCA do IBGE (Lei 8383/91), uma vez que a TR foi considerada pelo STF inconstitucional como fator de correção monetária, e, a partir da edição da Lei 8383/91, de conformidade com a variação da UFIR.*

*Na aplicação dos índices da correção monetária deverá ser deduzido o percentual já creditado. (...)*

Neste Tribunal, a sentença de fls. 132/143 foi alterada, para excluir da condenação os percentuais dos meses de junho de 1987, março de 1990 e junho de 1990 (fls. 176/191).

O Superior Tribunal de Justiça também reformou o julgado, excluindo da condenação os percentuais dos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991 (fls. 266).

Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 287), a CEF apresentou sua conta, no valor de R\$ 29.326,33 (vinte nove mil, trezentos e vinte e seis reais e trinta e três centavos) para novembro de 2004, abarcando os autores Maurício Bandeira, Raimundo Delfino Beserra e Sebastião Aparecido Vitor, pois os demais autores assinaram o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 289/308). Nessa conta, a CEF aplicou a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como fez incidir os juros de mora previstos no título

judicial.

Os autores impugnaram a conta da executada, pois pretendiam que fosse aplicada a tabela de JAM como critério de atualização monetária, incluindo na conta os juros moratórios estabelecidos no título judicial (fls. 317/324).

A Contadoria Judicial elaborou a conferência dos cálculos de liquidação e apurou o montante de R\$ 31.636,23 (trinta e um mil, seiscentos e trinta e seis reais e vinte e três centavos) (fls. 333/339). Nessa conta, foram utilizados os índices constantes das Ações Condenatórias em Geral do Provimento n. 64/07 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como se fez incidir os juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês.

A executada depositou a diferença apontada pela Contadoria Judicial (fls. 348/353).

Os autores impugnaram os cálculos da Contadoria (fls. 362/363, 379/380 e 383).

A sentença impugnada, integrada pela decisão de fl. 399, julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, I e II, do Código de Processo Civil (fls. 389/390 e 399).

Os apelantes sustentam que os valores calculados pela CEF e pela Contadoria Judicial estão em absoluta desconformidade com o título judicial, pois não houve incidência da tabela de JAM como critério de correção monetária na liquidação do julgado, sendo inaplicáveis quaisquer Provimentos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região para esse fim, dentre eles os Provimentos ns. 26/01 e 64/07 (fls. 402/420).

O recurso não merece provimento.

Assentado que o título judicial estabeleceu que a executada deveria aplicar somente os expurgos inflacionários correspondentes ao período de existência da conta vinculada ao FGTS dos autores, fixando expressamente alguns dos índices de correção monetária que deveriam incidir na liquidação da sentença (IPC, INPC e IPCA do IBGE e UFIR), entendendo que foi excluída a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas e que se aplicava supletivamente o Manual de Cálculos da Justiça Federal, além dos critérios já estabelecidos na sentença, na liquidação do julgado. Dessa forma, a sentença de extinção da execução deve ser mantida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020893-94.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.102326-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AROLDJO JOSE MARQUES e outros  
: BERENICE RIBEIRO DE MATOS  
: BERNADETE CORREA DE JESUS  
: CALIXTO DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA  
PARTE AUTORA : BENEDITO ALVES DE ALENCAR  
ADVOGADO : SP130874 TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro  
No. ORIG. : 98.00.20893-3 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Aroldo José Marques e outros contra a sentença de fl. 368, que homologou a convenção entre os autores Aroldo José Marques, Benedito Alves de Alencar e Calixto de Araújo e a ré, extinguindo o processo nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil e, em relação às autoras Berenice Ribeiro de Matos e Bernardete Correa de Jesus, julgou extinta a execução em razão do cumprimento da obrigação de fazer, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) os exequentes não puderam se manifestar acerca dos depósitos efetuados pela executada;
- b) os apelantes Aroldo José Marques e Calixto de Araújo assinaram o termo de adesão carreado aos autos (fls. 362 e 364) somente para a atualização de endereço, não se podendo falar em validade dos acordos para fins de recebimento administrativo das diferenças oriundas da aplicação dos expurgos inflacionários aos saldos das contas vinculadas ao FGTS;
- c) o cálculo de liquidação da executada não está em harmonia com a decisão exequenda, na medida em que foram concedidas as diferenças referentes aos índices do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), acrescidas de correção monetária, até o efetivo pagamento, e de juros de mora, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação;
- d) a devedora utilizou-se de critérios de correção monetária equivocados, ao se valer de tabela prevista no Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação, que confere mera atualização monetária aos expurgos, ao invés de fazer incidir a diferença do IPC integral;
- e) na apuração do *quantum debeatur*, o correto seria a CEF remunerar as contas de acordo com a tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial;
- f) o recurso deve ser integralmente provido, prosseguindo-se a execução até a satisfação total do direito dos apelantes, recompondo-se todas as contas vinculadas ao FGTS nos termos das planilhas apresentadas pelos credores (fls. 374/381).

Com contrarrazões (fls. 390/399), vieram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

**Necessidade de demonstrar prejuízo para decretação de nulidade.** A caracterização de nulidade processual exige a demonstração de efetivo prejuízo à parte a quem aproveita, dado que os atos processuais não são meras formalidades destituídas de finalidade prática. Todos eles fazem parte do arco procedimental cuja função é ensejar adequada distribuição de justiça. Assim, somente se a parte interessada comprovar que a finalidade do ato tenha sido comprometida, inviabilizando a conveniente apreciação da demanda, é que tem lugar a decretação do vício. Essa ordem de considerações decorre do disposto no § 1º do art. 249 do Código de Processo Civil, segundo o qual o ato processual "não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". A jurisprudência não discrepa desse entendimento, conforme se infere do precedente seguinte:

*Para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa. (RSTJ 106/313).*

*(Negrão, Theotônio, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 40ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, p. 367, nota n. 3a ao art. 249)*

A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, § 1º).

**Transação. Constitucionalidade. Súmula Vinculante n. 1 do Supremo Tribunal Federal.** "Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001".

**FGTS. Liquidação. Correção monetária. Utilização do Manual de Cálculos da Justiça Federal ou da Tabela de JAM. Recomposição das contas vinculadas.** Nos casos em que o título exequendo tenha expressamente determinado a atualização do débito judicial pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, será obedecida a tabela de JAM. Mas, quando o título exequendo simplesmente determinar a correção monetária do débito desde o creditamento a menor, ou expressamente estabelecer a correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, serão utilizados os indexadores constantes do capítulo "Ações Condenatórias em Geral" do Manual de Cálculos.

A incidência da Lei n. 6.899/81, como critério de correção monetária, afasta a aplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.036/90, que apenas incidirá na liquidação do título judicial, se na sentença houver expressa determinação de sua aplicação.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de se fazer distinção no modo de se calcular o débito judicial, de acordo com o estado de cada conta vinculada:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBRIGAÇÃO DE DAR (PAGAR) X OBRIGAÇÃO DE FAZER - TABELA JAM - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DA MP 2.164-40/01 - SENTENÇA EXTRA PETITA - VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 300, 303 E 460 DO CPC - INOCORRÊNCIA.*

*1. Após a apuração do valor correspondente à recomposição dos saldos das contas vinculadas mediante a*

*aplicação dos expurgos inflacionários, conforme determinado na sentença exequenda, deve-se proceder à atualização do débito na forma da Lei 6.899/81, como qualquer outro débito judicial, inclusive mediante a aplicação dos expurgos inflacionários posteriores.*

*2. Tratando-se de obrigação de dar (pagar), em que o titular da conta tem direito ao saque do saldo porque preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, proceder-se-á ao levantamento.*

*3. Cuidando-se de obrigação de fazer, porque o titular da conta não tem direito ao saque do saldo, uma vez que não preenche qualquer dos requisitos da Lei 8.036/90, a CEF procederá à escrituração do valor apurado na liquidação da sentença e, a partir daí, o depósito será corrigido pela tabela JAM. (...)  
(STJ, REsp n. 629.517, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 05.05.05)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial transitado em julgado (cfr. fl. 286) que condenou a CEF no pagamento de correção monetária sobre os depósitos relativos às contas vinculadas ao FGTS, nos seguintes termos (fls. 129/137):

*Isto posto, julgo **PROCEDENTE** o pedido, reconhecendo aos autores o direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao **FGTS-FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO**, aplicando tão-somente os índices reconhecidos pelos Tribunais Superiores.*

***Condeno a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL a pagar aos autores as diferenças decorrentes da aplicação da correção monetária sobre os depósitos fundiários, relativas aos índices de IPC de 42,72% / jan/89; ano de 1990: abril / 44,80% e maio / 7,87% e, no ano de 1991: fevereiro / 21,87%, ressalvada a prescrição trintenária.***

***Condeno ainda a C.E.F. a pagar: a) juros de mora de 12% ao ano, contados da citação; b) atualização monetária até o efetivo pagamento; c) verba honorária de 10% sobre o montante da condenação.***

Neste Tribunal, a sentença de fls. 129/137 foi alterada, reduzindo-se os juros de mora, a partir da citação, para o percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês ou 6% (seis por cento) ao ano (fls. 172/188).

O Superior Tribunal de Justiça também reformou o julgado, excluindo da condenação os percentuais dos meses de maio de 1990 e fevereiro de 1991 (fls. 276/280).

Citada para fins do disposto no art. 632 do Código de Processo Civil (fl. 302v.), a CEF apresentou duas contas, aplicando a correção monetária prevista no Manual de Cálculos da Justiça Federal, referente ao Provimento n. 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, bem como fez incidir os juros de mora previstos no título judicial (fls. 303/307 e 336/352). Informou ainda que os autores Aroldo José Marques, Benedito Alves de Alencar e Calixto de Araújo assinaram o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01 (fls. 360/364).

Os autores impugnaram os cálculos de fls. 303/307 apresentados pela executada, pretendendo que, na apuração do montante do débito, fosse utilizada a tabela de JAM como critério de atualização monetária, incluindo-se também os juros moratórios estabelecidos no título judicial (fls. 324/326). Mas não juntaram demonstrativo de cálculo dos valores que entendiam devidos.

A sentença impugnada extinguiu o processo em relação aos autores Aroldo José Marques, Benedito Alves de Alencar e Calixto de Araújo, que celebraram o acordo previsto na Lei Complementar n. 110/01, nos termos do art. 269, III, do Código de Processo Civil, e julgou extinta a execução quanto às autoras Berenice Ribeiro de Matos e Bernardete Correa de Jesus, em razão do cumprimento da obrigação de fazer, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil (fl. 368).

Os apelantes sustentam que os termos de adesão de Aroldo José Marques e Calixto de Araújo não têm validade para o recebimento administrativo das diferenças oriundas da aplicação dos expurgos inflacionários aos saldos das contas vinculadas ao FGTS, pois foram firmados somente para a atualização de endereço dos autores junto à CEF. Alegam, ainda, que a devedora utilizou critérios de correção monetária equivocados, ao se valer da tabela prevista no Provimento n. 26/01, que implica em correção do débito pelos índices oficiais da inflação e que confere mera atualização monetária aos expurgos, ao invés de remunerar os saldos das contas vinculadas de acordo com a tabela de JAM e, nos meses dos expurgos, fazer incidir as diferenças entre o índice aplicado à época e os concedidos no título judicial, acrescentando-se os juros de mora (fls. 374/381).

Considerando que o valor da condenação é apurado com base na incidência do expurgo inflacionário deferido no título judicial, mediante simples cálculo aritmético e, ainda, que a pretensão recursal é definir se, na liquidação do título judicial, deve-se utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal ou a tabela de JAM, não configura cerceamento de defesa a ausência de manifestação dos exequentes sobre os depósitos efetuados pela executada, não se justificando reconhecer nulidade nos autos que impeça a validade do julgamento pelo Tribunal.

O recurso não merece provimento.

A sentença impugnada considerou cumprida a obrigação existente entre as partes. Tendo em vista a assinatura do termo de adesão pelos autores Aroldo José Marques e Calixto de Araújo, o acordo se traduz em um ato jurídico perfeito, uma vez que a parte voluntariamente convencionou com a Caixa Econômica Federal o recebimento da correção pela via extrajudicial. Inexistem quaisquer vícios na realização desse ato jurídico. Portanto, a sentença

merece ser mantida nessa parte.

Assentado que o título judicial concedeu aos autores apenas o "direito à correção monetária sobre os depósitos relativos ao FGTS" (fl. 136), relativas às diferenças decorrentes da aplicação do IPC de janeiro de 1989 e de abril de 1990, até o efetivo pagamento, não estabelecendo que a atualização do débito judicial fosse feita pelos mesmos índices que remuneraram as contas vinculadas, entendo que a liquidação da sentença deve observar o Manual de Cálculos da Justiça Federal e que, por isso, a sentença de extinção da execução não deve ser reformada.

Ante o exposto, **REJEITO** a preliminar de nulidade e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-25.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.005776-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA e outros  
: FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA filial  
ADVOGADO : SP237919 WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro  
APELANTE : FRIGORIFICO AVICOLA VOTUPORANGA LTDA filial  
: DOMINGOS PIGNATARI JUNIOR E OUTROS  
: DOMINGOS PIGNATARI JUNIOR  
: MIGUEL RAUL PIGNATARI E OUTROS  
: MIGUEL RAUL PIGNATARI  
ADVOGADO : SP237919 WILLIAM ROBERT NAHRA FILHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
: NETO  
No. ORIG. : 00057762520104036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, FRIGORÍFICO AVÍCOLA VOTUPORANGA LTDA E OUTROS, contra decisão monocrática proferida por este Relator que, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação.

A decisão ora embargada foi proferida em sede de ação ajuizada sob o rito ordinário, em que a autora postula a declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade do artigo 25 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nºs 8.540/92, 8.870/94, 9.528/97 e 10.256/2001, bem como a restituição dos valores recolhidos a este título, referentes ao período compreendido ao decênio anterior à distribuição desta ação.

O douto juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A parte autora interpôs recurso de apelação, ao qual foi negado provimento.

Contra a r. decisão monocrática a autora opôs embargos de declaração, aos quais foi dado provimento para,

sanando a omissão apontada, julgar improcedente o pedido de declaração de ilegalidade e inconstitucionalidade da contribuição produtor rural **pessoa física** empregador.

Sobrevieram novos embargos de declaração. Sustenta a autora, em suma, o intuito de prequestionar a matéria aventada para fins de interposição de recurso na instância superior.

É o relatório.

Cumpre decidir.

Sem razão a embargante.

Basta uma leitura atenta aos fundamentos da respectiva decisão para constatar que não há obscuridade ou contradição e, nem mesmo, omissão de ponto sobre o qual deveria haver pronunciamento judicial.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Nesse sentido, cumpre trazer à colação aresto transcrito por Theotonio Negrão in Código de processo civil e legislação processual em vigor, 30ª ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 566, *verbis*:

*"O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos (RTTJESP 115/207)".*

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.

Desde logo, cumpre asseverar que o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça que:

*"mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil para o reexame da causa"*  
(1ª Turma, ED em REsp. 13.843-0-SP, Rel. Min. Demócrito Reinaldo).

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024598-08.1995.4.03.6100/SP

98.03.024321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : AGEMIR PASCHOAL e outros  
: ANGELO HERBERT VOCK  
: ANTONIO JESUS DONIZETI DA SILVA  
: EUCLIDES DEVANIR FANTINE  
ADVOGADO : SP110182 CARLOS JOSE LEMOS SOARES  
CODINOME : EUCLIDES DEVANIR FANTINI  
APELANTE : FREDY PETER BARTSCH  
ADVOGADO : SP110182 CARLOS JOSE LEMOS SOARES  
CODINOME : FREDI PETER BARTSCH  
APELANTE : JOSE MAURO COSTA AZEVEDO  
: LOURIVAL BROMBIM  
: NIVALDO POLIZEL  
: RICHARD COTRUFO  
ADVOGADO : SP110182 CARLOS JOSE LEMOS SOARES  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 95.00.24598-1 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Agemir Paschoal e outros contra a sentença de fls. 355/356 que, atribuindo efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 350/352, reformou a decisão interlocutória de fls. 342/344 e decretou a prescrição da execução dos honorários advocatícios relativos aos autores que aderiram ao acordo instituído pela Lei Complementar n. 110/01, com fundamento no art. 25, II, da Lei n. 8.906/94.

Sustenta-se, em síntese, o seguinte:

- a) configura cerceamento de defesa a reforma integral da sentença, em sede de embargos declaratórios, sem oportunizar a manifestação da parte contrária;
- b) a prescrição de 5 (cinco) anos, prevista no art. 25 do Estatuto da Advocacia, refere-se à ação de cobrança de honorários advocatícios do constituinte, sendo que a execução de honorários de sucumbência, por se tratar de execução de sentença, prescreve no mesmo prazo de prescrição da ação, ou seja, 20 (vinte) anos pelo Código Civil de 1916 e 10 (dez) anos pelo Código Civil vigente;
- c) o provimento da apelação fará prevalecer a decisão de fls. 342/344, que determinou o pagamento da verba honorária pela executada (fls. 358/362).

Sem contrarrazões (cf. fl. 365), vieram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

**Efeitos infringentes. Intimação da parte adversa. Necessidade.** A atribuição de efeitos infringentes, em embargos declaratórios, embora admitida, condiciona-se à intimação da parte contrária para manifestação, sob pena de nulidade do julgado. Precedentes da Corte Especial do STJ (EREsp n. 1.070.698-BA, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 20.02.13) e da 5ª Turma do TRF da 3ª Região (REO n. 1999.61.00.027553-8, Rel. Juiz Fed. Hélio Nogueira, j. 21.09.09).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de título judicial, transitado em julgado em 11.05.01 (cfr. fl. 261), que impôs à CEF a recomposição de contas vinculadas ao FGTS pelo índice expurgado da inflação em abril de 1990, acrescidos de correção monetária na forma legal, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, e verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 140/143 e 165/173). A sentença de fls. 355/356, atribuindo efeitos infringentes à decisão de fls. 342/344, decretou a prescrição da execução dos honorários advocatícios relativos aos autores que aderiram ao acordo instituído pela Lei Complementar n. 110/01, com fundamento no art. 25, II, da Lei n. 8.906/94, extinguindo, dessa forma, a execução.

Assentado que o Juízo da execução reformou a decisão interlocutória de fls. 342/344, atribuindo efeitos infringentes os embargos de declaração de fls. 350/352 sem oitiva da parte contrária, a sentença de fls. 355/356 deve ser anulada.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para anular a sentença de fls. 355/356 e determinar que os autores sejam intimados a se manifestar

sobre os embargos de declaração de fls. 350/352, antes do Juízo da execução proferir nova decisão sobre aquele recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000776-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.000776-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
APELADO(A) : CAMILO SEGRETO e outros  
: CINARA FAGUNDES PARANHOS MATTOS  
: CONSTANTINO JOSE FERNANDES JUNIOR  
: ELIANA TIEMI HAYAMA  
: ELZA SIMOES GOMES  
: EUNICE TALAMO  
: JONAS DE ALMEIDA BRITO  
: LUCIA MARIA DOS SANTOS  
: PERGENTINA GONCALVES DOS SANTOS  
: RAFAEL FERREIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP129071 MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Universidade Federal de São Paulo - UNIFESP contra a sentença de fls. 92/93 que, ao julgar procedentes os embargos à execução de título judicial, relativo ao reajuste de 28,86%, determinou o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pela embargante, deixando de condenar ao pagamento de honorários advocatícios.

Apela a UNIFESP e alega, em síntese, que os embargados devem ser condenados ao pagamento da sucumbência, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil (fls. 100/111).

Os embargados apresentaram as contrarrazões (fls. 114/119).

#### **Decido.**

**Embargos à execução. Ação autônoma. Honorários advocatícios. Cabimento.** Tratando-se os embargos à execução - de título judicial ou extrajudicial - ação autônoma daquela que a originou, indubitosa a cabimento de honorários advocatícios, consoante apreciação equitativa, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil:

*(...) SERVIDOR PÚBLICO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEPENDÊNCIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS EM AMBOS OS FEITOS. AÇÕES COM RELATIVA AUTONOMIA. PRETENSÃO DE REDISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

*(...) 2. Este Tribunal Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que a ação de execução e os respectivos embargos do devedor são processos distintos, de sorte que os honorários advocatícios devem ser estipulados de forma autônoma, considerando a dualidade de feitos. 3. 'A apreciação do quantitativo em que autor e réu saíram vencedores ou vencidos na demanda, bem como de existência de sucumbência mínima ou recíproca, demandaria o revolvimento de matéria fática, vedado pela Súmula 7/STJ' (AgRg no REsp nº 763.794/RJ, Relator o Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008). 4. Agravo regimental a que se nega provimento.*



(STJ, ADREsp n. 1129443, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. 07.02.13)

(...) **SERVIDORES PÚBLICOS. CONVERSÃO DOS VENCIMENTOS. URV. (...) EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUTONOMIA DAS VERBAS HONORÁRIAS FIXADAS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO (...).**

(...) 3. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que, constituindo-se os Embargos do Devedor verdadeira ação de conhecimento, que não se confunde com a de Execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na Execução à eventual propositura dos Embargos à Execução. Precedentes (AgRg no Ag 1.092.728/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 9/3/2009) (...).

(STJ, AGREsp n. 1116337, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 14.08.12)

(...) **SERVIDOR PÚBLICO. VERBA HONORÁRIA DA EXECUÇÃO INDEPENDENTE DAQUELA FIXADA NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECEDENTES (...).**

1. O acórdão do Tribunal a quo guarda perfeita consonância com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que constituindo-se os embargos do devedor ação de conhecimento, que não se confunde com a de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, sendo descabido o condicionamento da verba honorária na execução à eventual propositura dos embargos à execução, não devendo, contudo, a somatória total das condenações ultrapassar o teto máximo de 20% previsto no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg nos EAg 763.115/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, DJe 10/09/2010; AgRg no REsp 1.172.503/RS, Rel. Min. Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 03/05/2010 e AgRg no AG 1.263.650/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 10/05/2010 (...). (STJ, AGA n. 1404770, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 28.06.11)

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução do acórdão que negou provimento à apelação da ré e à remessa oficial, mantida a sentença que condenou-a a incorporar o reajuste de 28,86% aos vencimentos dos autores, compensados os reajustes concedidos, fixados os honorários em 5% do valor da condenação (cf. fls. 134/145, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 21.08.01 (fl. 147).

Os autores apresentaram cálculos no total de R\$ 343.228,55 (trezentos e quarenta e três mil duzentos e vinte e oito reais e cinquenta e cinco centavos), atualizado até dezembro de 2005, nesse total incluído o valor de R\$ 16.344,22 (dezesesseis mil trezentos e quarenta e quatro reais e vinte e dois centavos), referente aos honorários advocatícios (fls. 160/434, dos autos em apenso).

Embargou a UNIFESP, alegando excesso de execução, apresentado como correto o valor de R\$ 103.138,77 (cento e três mil cento e trinta e oito reais e setenta e sete centavos), nesse valor incluído os honorários advocatícios, atualizado até dezembro de 2005 (fls. 2/84).

Os embargados manifestaram sua concordância com os cálculos da embargante (fls. 89/90).

O Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos e deixou de condenar em honorários advocatícios.

Assiste razão à UNIFESP. Sendo os embargos à execução ação autônoma daquela que a originou, incontroverso o cabimento de condenação em honorários advocatícios, os quais, contudo, devem ser fixados mediante apreciação equitativa, a teor do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da UNIFESP, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para fixar os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009412-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009412-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO(A) : JOAO BATISTA RAMOS  
ADVOGADO : SP116052 SILVIA DA GRACA GONCALVES COSTA e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra a sentença de fls. 141/143, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, e adequou o valor da execução aos cálculos da Contadoria no total de R\$ 3.156,35 (três mil cento e cinquenta e seis reais e trinta e cinco centavos), atualizados em maio de 2007, determinando a sucumbência recíproca.

Apela a União e alega, em síntese, que o autor João Batista Ramos firmou termo de transação, devendo cada parte arcar com as custas e honorários de seus respectivos advogados, nos termos do § 2º do art. 26 do Código de Processo Civil (fls. 149/152).

O embargado apresentou as contrarrazões (fls. 155/157).

### **Decido.**

**Honorários advocatícios. Transação.** Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º). Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado: *PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. LC N. 110/2001. PROGRAMA DE PAGAMENTO. TRANSAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 26, § 2º, DO CPC.*

*1. A adesão ao Programa de Pagamento dos expurgos inflacionários relativos às contas vinculadas de FGTS. Lei Complementar nº 110, de 29/06/2001 - impõe a incidência do § 2º do art. 26 do CPC quanto ao pagamento de honorários. Precedentes do STJ: REsp 1.165.107/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 27/11/2009; REsp 844.727/BA, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 31/8/2006; REsp nº 560.393/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 19.09.2005).*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. FGTS. TERMO DE ADESÃO. HONORÁRIOS*

*ADVOCATÍCIOS. (...) AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. (...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que, havendo transação, em que as partes acordam expressamente em responder pelos honorários advocatícios de seus patronos, inclusive os decorrentes de condenação judicial, aplica-se o disposto no art. 26, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. SERVIDORES. 28,86%. LIMITAÇÃO TEMPORAL. SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO FEDERAL. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.704, DE 30.06.98. BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO.*

*(...) 3. Se a transação for celebrada antes do trânsito em julgado e nada se estipular sobre os honorários, serão eles divididos igualmente entre as partes (CPC, art. 26, § 2º). Na hipótese de transitar em julgado a condenação em honorários advocatícios, deve-se observar o quanto determinado na decisão (Lei n. 8.906/94, art. 24, § 4º).*

*Os honorários advocatícios não pertencem às partes, as quais, por tal motivo, não podem sobre essas verbas transacionar, salvo se houver participação e aquiescência do advogado interessado (STJ, AGREsp n. 1152173, Rel. Min. Luiz Fux, j. 11.05.10; AGREsp n. 1186110, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 06.08.10; TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09; AC n. 200661000171454, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.10.08).*

*4. O acórdão transitado em julgado em 01.09.03 deu provimento à apelação e condenou a União a incorporar aos vencimentos dos autores (servidores públicos vinculados ao Ministério da Fazenda) o percentual de 28,86%, bem como em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação e custas, determinando a compensação dos valores recebidos em virtude da Lei n. 8.627/93.*

*(...) 7. Recurso dos embargados parcialmente providos, para incluir o valor devido à autora Sally. Recurso de apelação da União não provido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0007417-71.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 25.03.13)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA - 28,86% - TRANSAÇÃO - VERBA HONORÁRIA - COISA JULGADA - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.*

*1. Os apelados Armando Ribeiro, Luiz Benedicto Paulo e Mafalda Quintana transacionaram com a União*

quando a decisão judicial já havia passado em julgado. Assim, os acordantes não poderiam dispor a respeito dos honorários do advogado que patrocinou a causa, porquanto tal direito não lhes pertencia.

2. A transação pode ser celebrada pela parte sem a presença de seu advogado, porém este não pode ser prejudicado quanto à percepção da verba honorária já fixada em seu favor, em decisão transitada em julgado anteriormente à data da transação firmada pelas partes, sob pena de ofensa ao princípio inserto no art. 5º, XXXVI, da Lei Maior. Precedentes do STJ.

3. Pelas mesmas razões, não há que se falar em compensação do montante devido a título de honorários advocatícios relativamente a tais exequentes com as prestações vincendas devidas pela União.

4. Recurso improvido. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 200561020008386, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.03.09)

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de acórdão que deu parcial provimento à remessa oficial para fixar a incidência dos juros a partir da data da citação, em relação aos valores devidos a título do reajuste de 28,86%, compensados percentuais já concedidos, e honorários arbitrados em 10% sobre o valor da condenação (cf. fls. 93 e 74, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 15.02.02 (grifei, fl. 98).

O autor apresentou cálculos de liquidação no montante de R\$ 27.856,39 (vinte e sete mil oitocentos e cinquenta e seis reais e trinta e nove centavos) e requereu a citação da ré, a teor do art. 730 do Código de Processo Civil (fls. 127/131, dos autos em apenso).

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, para adequar a execução ao valor dos honorários advocatícios no total de R\$ 3.156,35 (três mil cento e cinquenta e seis reais e trinta e cinco centavos), conforme cálculo da Contadoria, em razão da transação realizada pelo embargado.

Assiste razão à União.

Merece ser reformada a sentença, tendo em vista a transação ter sido realizada em 16.04.99 (cf. fl. 10) antes, portanto, do trânsito em julgado do acórdão, devendo cada parte arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da União, com fundamento no § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil, para julgar **PROCEDENTES** os embargos à execução e, à vista da transação realizada, determinar que os honorários advocatícios sejam divididos igualmente entre as partes.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006596-72.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006596-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116890 PEDRO PAULO DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA RIBEIRO DE OLIVEIRA DA SILVA e outros  
: SONIA MARIE YOKOI  
: WILSON VIEIRA DE CAMARGO FILHO  
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de fls. 173/179, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título judicial, adequando o valor da execução ao cálculo elaborado pela Contadoria (no valor de R\$ 77.153,48, atualizado até abril de 2003). Custas *ex lege*. Em razão da sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arque com os honorários de seus patronos.

Alega o INSS, em síntese, que os cálculos da Contadoria contêm erro "pois não se houve (sic) exclusão do adicional por serviços extraordinários, auxílio creche, vale transporte, rendimento PASEP, vantagens judiciais, salário família ECT, pois não incidem sobre o salário básico, vez que não mencionadas na r. sentença de fls. e no

acórdão quando em fase de conhecimento", acrescentando ser a decisão *extra petita* (cf. fl. 187, 186/188). Os embargados apresentaram as contrarrazões (fls. 218/222).

**Decido.**

**28,86%. Execução. Cálculos da contadoria judicial. Homologação.** Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes:

*PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. 28,86%. EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.*

1. *Havendo dúvidas a respeito dos cálculos elaborados pelas partes, o juiz pode se valer dos cálculos realizados pela Contadoria Judicial, órgão que goza de fé pública, imparcialidade e equidistância entre as partes: (TRF da 3ª Região, AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11; AC n.*

*2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11; AC n. 2006.61.00.018464-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 11.05.10; AC n. 2006.61.00.010905-0, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 17.07.07).*

2. *Os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial levaram em conta os valores dos vencimentos dos autores constantes das informações prestadas pelo próprio INSS. Além disso, foi procedida a dedução dos percentuais pagos administrativamente, nos termos da decisão proferida pelo MM. Juiz a quo nos autos principais.*

3. *Os cálculos apresentados pelo INSS, por sua vez, não levaram em conta os vencimentos efetivamente recebidos pelos autores nos termos das informações prestadas nos autos principais, resultando na divergência verificada nestes embargos.*

4. *Apelação não provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0001359-22.2002.4.03.6102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 23.04.12)*

*PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. 28,86%. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO.*

*I - Pacífico o entendimento segundo o qual, existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que o cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.*

*II - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido de dar provimento ao recurso interposto.*

*III - O r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, que, no meu entender, seria acolhido por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no artigo 557 do CPC.*

*IV - Agravo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 0018091-11.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 13.12.11)*

*PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO SENTENÇA - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - REAJUSTE DE 28,86% - RATIFICAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL QUE PROCEDEU AS DEVIDAS COMPENSAÇÕES DE PERCENTUAL JÁ IMPLANTADO À AUTORA - APELO IMPROVIDO. 1. A União Federal somente foi intimado da sentença de fls. 16/01/2004 quando teve vista dos autos (fls. 246 verso) e não em 25/11/2003, quando as partes foram intimadas pela imprensa oficial. Preliminar de intempestividade rejeitada.*

2. *A conta apresentada pela contadoria judicial teceu explicações específicas e juntou demonstrativo da apuração das diferenças procedendo às devidas compensações de percentual já implantado a título do reajuste de 28,86%.*

3. *A apelante não combate especificamente a conta homologada, mas tão somente afirma que os seus cálculos é que deveriam ser homologados.*

4. *Preliminar arguida em contrarrazões rejeitada. Apelo improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC n. 2004.03.99.028074-6, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 14.06.11)*

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de acórdão que deu provimento ao recurso dos autores, para condenar o INSS a reajustar os vencimentos aplicando-se o índice 28,86%, compensando-se os valores pagos administrativamente, com correção monetária e juros, fixados os honorários em 10% do valor da condenação. Referido acórdão transitou em julgado em 13.12.02 (cf. fls. 87, 99 e 101, dos autos em apenso).

Os autores apresentaram cálculos no total de R\$ 92.250,47 (noventa e dois mil duzentos e cinquenta reais e quarenta e sete centavos), atualizados até abril de 2003, requerendo a citação na forma do art. 730 do Código de Processo Civil (fls. 105/121, dos autos em apenso).

Embargou o INSS, apresentado seus cálculos no montante de R\$ 74.773,37 (setenta e quatro mil setecentos e setenta e três reais e trinta e sete centavos), atualizados até abril de 2003, nesses incluídos os honorários no total de R\$ 6.797,58 (seis mil setecentos e noventa e sete reais e cinquenta e oito centavos) (fls. 2/15).

A Contadoria elaborou os cálculos, indicando o valor de R\$ 77.153,48 (setenta e sete mil cento e cinquenta e três reais e quarenta e oito centavos), incluído o montante de R\$ 7.013,04 (sete mil treze reais e quatro centavos) em honorários e R\$ 10,07 (dez reais e sete centavos) em custas, atualizados até abril de 2003 (fls. 128/157).

Instados a manifestar-se sobre os cálculos da Contadoria, os embargados manifestaram concordância e o INSS apresentou sua discordância, ao fundamento de não ter sido utilizada a metodologia de cálculos da Autarquia (fls. 161 e 169/170).

Não merece ser reformada a sentença que adequou o valor da execução ao cálculo elaborado pela Contadoria, destacando terem sido observados a compensação dos reajustes e o Manual de Cálculos aprovado pela Resolução n. 242, à míngua de elemento consistente que permita estabelecer, com segurança, a ocorrência de eventual desacerto conforme alega o INSS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso do INSS, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-03.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.000487-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ABX TELECOM LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença que denegou a segurança requerida, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no disposto no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, não concedendo a suspensão da exigibilidade da cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de férias gozadas, terço constitucional de férias, salário-maternidade, auxílio-doença e auxílio-acidente, estes últimos devidos pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias de afastamento. Honorários indevidos.

A parte impetrante apela requerendo a reforma da sentença para que seja integralmente concedida a segurança, repisando os argumentos sustentados na inicial acerca do seu direito a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias e seus respectivos um terço, bem como, sobre os quinze primeiros dias do funcionário doente e acidentado e a título de salário-maternidade. Requer, também, seja assegurado o direito da apelante de efetuar a compensação - independentemente de autorização ou processo administrativo - dos valores indevidamente recolhidos a título de contribuição previdenciária patronal pretensamente incidente sobre as verbas pagas aos empregados e trabalhadores avulsos a tais títulos nos últimos 5 anos - com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir de cada recolhimento indevido e Taxa Selic - com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária ou, nos termos da Lei nº 11.457/07, com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, sem as limitações do artigo 170-A do CTN, dos artigos 3º e 4º da LC nº 118/05 ou do §3º do artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (tendo-se em vista que este foi revogado pelo art. 26 e art. 79, I da Lei nº 11.941/2009, bem como a concessão da segurança para compelir o apelado a continuar a emitir certidão negativa de débitos ou positivas com efeito de negativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

Ab initio, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.***

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via*

precatório. Precedentes.

4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.

5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.

6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.

Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."

(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)

"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA.

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.

- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)

Agravo regimental improvido."

(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)

O TRF3 seguiu a orientação:

"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.

1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.

2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.

3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade e férias gozadas a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a r. sentença em relação ao salário-maternidade e férias gozadas.

Prosseguindo, analisa-se a natureza jurídica da prestação relativa ao "terço constitucional de férias":

Realinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, o STJ posicionou-se no sentido de que não cabe contribuição previdenciária sobre o terço constitucional por tratar-se de prestação de natureza indenizatória, e não vantagem retributiva da prestação do trabalho.

Veja-se o julgado do Supremo Tribunal Federal :

*"EMENTA: TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor. II - Agravo regimental improvido." (STF, AI 712880 Órgão Julgador: Primeira Turma Relator Min. RICARDO LEWANDOWSK. Julgamento: 26/05/2009)*

O Superior Tribunal de Justiça adotou a tese:

*"TRIBUTÁRIO. PETIÇÃO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ E NO STF. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na linha de orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal, revendo seu posicionamento, firmou compreensão segundo a qual não incide contribuição previdenciária sobre "o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória por não se incorporar à remuneração do servidor para fins de aposentadoria" (Pet 7.296/PE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 10/11/09).*



2. A alegação de ofensa ao princípio da solidariedade, não suscitada nas razões do incidente de uniformização jurisprudencial, constitui inovação recursal, incabível em agravo regimental.

3. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg na pet 7207/, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 15/09/2011.)  
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. Entendimento do STJ de que, sobre os valores pagos pelo empregador ao empregado nos quinze primeiros dias de afastamento do trabalho, a título de auxílio-doença, não incide contribuição previdenciária, tendo em vista que a referida verba não possui natureza remuneratória. Precedentes: REsp 936.308/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 11/12/2009; AgRg no REsp 1.115.172/RS, Rel. Min Humberto Martins, DJ 25/9/2009; REsp 1.149.071/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/9/2010; e AgRg no REsp 1.107.898/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ 17/3/2010.

2. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

3. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel.

Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

4. A decisão sobre a não incidência da contribuição previdenciária em comento não viola o princípio da reserva de plenário, haja vista que ela não pressupõe a declaração de inconstitucionalidade da legislação previdenciária suscitada pela agravante (arts. 22 e 28 da Lei 8.212/91 e 60, § 3º, da Lei 8.213/91).

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1248585/MA, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 23/08/2011).

A orientação é seguida por este Egrégio Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO DOENÇA POR QUALQUER NATUREZA E DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. FÉRIAS INDENIZADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. O empregado afastado, seja por motivo de afastamento por doença ou acidente de qualquer natureza, seja por acidente ou doença relacionada ao trabalho, não presta serviço e, por isso, não recebe salário durante os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento. A descaracterização da natureza salarial afasta a incidência da contribuição à Seguridade Social.

2. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado.

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ).

5. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte).

6. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009).

7. Não é possível a pretensão de compensação, pois não há, nos autos, qualquer prova do pagamento de contribuição previdenciária sobre as verbas em comento e suas alegações repousam em situação a reclamar dilação probatória, que se apresenta incompatível com as vias estreitas da ação mandamental que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164).

8. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no Julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar.

(...).

20. *Apelação da impetrante a que se dá parcial provimento, quanto à inexigibilidade da contribuição sobre aos valores pagos a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença. Remessa Oficial parcialmente provida, quanto à inexistência de prova pré-constituída e impossibilidade de compensação daí decorrente. Apelação da União Federal a que se nega provimento.*"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331248 PRIMEIRA TURMA DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI CJI DATA:01/12/2011).

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.*

*IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.*

*V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)*

*Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.*

*VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EResp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida leicomentar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.*

*VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

*VIII - Agravos regimentais improvidos."*

(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO*

*PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.*

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento."

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da

vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

*1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.*

*2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.*

*3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).*

*4. (...)*

*5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").*

*6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.*

*7. (...)*

*8. (...)*

*9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)*

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 08.01.2008, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação.

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91.

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direto, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.* (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".*

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:*

*(...)7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*

*4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que,*

*relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

*5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

*6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.*

*7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:*

*(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;*

*(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;*

*(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".*

*É o voto."*

*(destaquei)*

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

*1. (...).*

*2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.*

*3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.*

*4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.*



5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."

3. Embargos infringentes a que se nega provimento."

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado

em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:

"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexista outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos."

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex *officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública hão de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação ex officio por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 08.01.2008, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento ao apelo da impetrante para que seja suspensa a exigibilidade da contribuição social sobre os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do trabalho que antecedem a concessão do auxílio-doença ou do auxílio-acidente, férias indenizadas e terço constitucional de férias, observando-se o prazo prescricional e os critérios de compensação dos valores recolhidos indevidamente na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002574-77.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002574-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VIACAO GUAIANAZES DE TRANSPORTE LTDA  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANSON FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI  
NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00025747720104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelações e remessa oficial interpostas contra sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança em face de ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, impetrado com o objetivo de afastar a exigência do recolhimento das contribuições previdenciárias incidente sobre o pagamento de férias e do adicional de 1/3 sobre ela, sobre o salário-maternidade, e sobre o pagamento dos primeiros quinze dias do empregado acidentado ou doente.

A MMA. Juíza concedeu parcialmente a segurança para excluir da base de cálculo da contribuição prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91, os valores pagos pela impetrante e seus empregados a título de férias indenizadas, adicional de 1/3 constitucional sobre férias e aqueles valores pagos aos empregados afastados por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias, cujos comprovantes foram acostados aos autos, deferindo-lhes a prescrição decenal.

A parte impetrante interpôs apelação (fls. 218/235). A autoridade impetrada também interpôs recurso de apelação às fls. 259/289.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso de apelação da União Federal.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).*

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

O adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representa verba indenizatória conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.***

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

*6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.*

*Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."*

*(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)*

***"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS. - Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a***

*contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes.(grifo nosso)*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ AgRg nos EREsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)*

O TRF3 seguiu a orientação:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.*

*1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.*

*2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.*

*3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.*

*4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).*

*(...)*

*Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."*

*(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)*

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas, posto que possuem natureza salarial.

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*(...)*



3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)."

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012 )

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas.

7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos."

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as

remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integram o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a douta decisão de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.*

*IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO*

OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.

V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)

Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.

VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.

VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

VIII - Agravos regimentais improvidos."

(STJ, AgRg no REsp 1081881/SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIASSALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.**

1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irresignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.

2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010

PÁGINA: 685)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir de sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932,

acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.*

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

*Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)*

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.

4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 31.05.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.

2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".

3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem

ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no Resp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos*

normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".

Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:

7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.

4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EREsp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EREsp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.

5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com



débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas

*Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial...."*

3. Embargos infringentes a que se nega provimento.

(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre

referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava: "... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistia outro fundamento relevante, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

- 1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*
- 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*
- 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ. (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

- 1. (...)*
- 2. (...)*
- 3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).*
- 4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.*
- 5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos. (STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)*

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).*

*4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.*

*1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.*

*2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.*

*3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).*

(...)

*(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)*

*AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).*

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO*

*SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).*

*2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.*

*3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.*

*4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).*

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 31.05.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Autora e dou parcial provimento à apelação da impetrada e à Remessa Oficial para que seja reconhecida a legalidade e constitucionalidade da incidência da contribuição previdenciária sobre as férias, observando-se a prescrição quinquenal e não permitir a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009238-46.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009238-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
PARTE AUTORA : JOSE HENRIQUE GONCALVES TRINDADE e outro  
: MARIZA GONCALVES TRINDADE  
ADVOGADO : MS008718 HALLYSSON RODRIGO E SILVA SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MS002881 ADAO FRANCISCO NOVAIS  
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00092384620124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra sentença que concedeu em parte a segurança confirmando a liminar anteriormente deferida, para determinar que o impetrado dê imediato início à análise do procedimento de certificação de georreferenciamento do imóvel objeto do processo administrativo nº 54290.000977/2010-18, emitindo decisão no prazo de trinta dias a contar da intimação da sentença. Não houve condenação em honorários. Por fim o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante Ministério Público Federal opinou para que seja julgada prejudicada a remessa oficial, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Cumpra decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

Cuida-se, *in casu*, de conduta tida como ilegal de autoridade pública, consistente na conclusão de procedimento administrativo de certificação de imóvel rural, no prazo de 30 dias, contados da intimação da decisão, sob pena de multa diária de R\$ 300,00 e demais cominações cabíveis.

Observe-se que os documentos juntados aos autos demonstram, de plano, a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade.

Destarte, conforme o entendimento do saudoso mestre Hely Lopes Meirelles, "*A omissão da Administração pode representar aprovação ou rejeição da pretensão do administrado, tudo dependendo do que dispuser a norma*

*pertinente. Não há, em doutrina, um critério conclusivo sobre a conduta omissiva da autoridade. Quando a norma estabelece que ultrapassado tal prazo o silêncio importa em aprovação ou denegação do pedido do postulante, assim se deve entender, menos pela omissão administrativa do que pela determinação legal do efeito do silêncio. Quando a norma limita-se a fixar prazo para a prática do ato, sem indicar as conseqüências da omissão administrativa, há que se perquirir, em cada caso, os efeitos do silêncio. O certo, entretanto, é que o administrado jamais perderá o seu direito subjetivo enquanto perdurar a omissão da Administração no pronunciamento que lhe compete. Quando não houver prazo legal, regulamentar ou regimental para a decisão, deve-se aguardar por um tempo razoável a manifestação da autoridade ou do órgão competente, ultrapassado o qual o silêncio da Administração converte-se em abuso de poder, corrigível pela via judicial adequada, que tanto pode ser ação ordinária, medida cautelar ou mandado de segurança.(...)."* (in Direito Administrativo Brasileiro, 14a. Edição, Ed. RT, págs. 93/94).

Não há que se olvidar, em especial, seja respeitado o princípio da eficiência, introduzido no ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional nº 19/98, que representa o que há de mais moderno em termos de legislação atinente à função pública, preconizando que a atividade administrativa deve ser exercida com presteza e ao menor custo.

Ademais, há que se observar o princípio da razoável duração do processo, disposto no inciso LXXVIII (acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004), sem descurar, contudo, do princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa, contidos nos incisos LIV e LV, ambos do artigo 5º da Constituição Federal.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por omissão - da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo da parte Impetrante confirmando-se, assim a r. sentença que concedeu a segurança.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011802-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011802-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OESP GRAFICA S/A  
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANNS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00118025720104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas, contra sentença que concedeu a segurança em sede de mandado de segurança impetrado por OESP Gráfica S/A, cujo objetivo era afastar da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas pagas pelo empregador a título de auxílio-doença, salário-maternidade,



férias e 1/3 constitucional de férias.

O MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para ordenar à Autoridade Coatora que dispense a impetrante do recolhimento de contribuição previdenciária apurada sobre o terço constitucional de férias e, por conseguinte, autorizá-la ao recolhimento da exação com a exclusão das respectivas verbas de sua base de cálculo. Foi reconhecido o direito da impetrante de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos com futuros recolhimentos das contribuições sociais a seu cargo, inclusive os demais tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, após o trânsito em julgado da ação, a teor do que dispõe o artigo 170-A, do CTN.

A impetrante e a impetrada apresentaram apelação.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação da União e pelo provimento parcial do recurso da impetrante, para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas referentes às férias indenizadas e auxílio-doença.

Cumprido decidir.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

*"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público"*. (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

*In casu*, alega a impetrante que é titular do direito subjetivo líquido e certo, violado por ato ilegal perpetrado pela apontada autoridade coatora, materializado pela exigência de recolhimento da contribuição previdenciária sobre as verbas mencionadas na petição inicial, tendo em vista o seu caráter indenizatório.

*Ab initio*, destaco que a contribuição previdenciária em questão está disposta no art. 195 Constituição República Federativa do Brasil.

Envolve o financiamento de ações objetivando cobrir necessidades sociais.

*"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:*

*1 - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*b) a receita ou o faturamento; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)*

*c) o lucro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)"*

As férias indenizadas e o adicional constitucional de 1/3 (um terço) de férias representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. PRESCRIÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N. 118/2005. NÃO-APLICAÇÃO. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. ART. 333 DO CPC. ÔNUS DA PROVA. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA.*

*1. Na hipótese de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo para a propositura da ação de repetição de indébito é de 10 (dez) anos a contar do fato gerador, se a homologação for tácita (tese dos "cinco mais cinco"), e, de 5 (cinco) anos a contar da homologação, se esta for expressa.*

*2. "A Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, aplica-se tão somente aos fatos geradores pretéritos ainda não submetidos ao crivo judicial, pelo que o novo regramento não é retroativo mercê de interpretativo" (REsp n. 539.212, relator Ministro Luiz Fux, DJ de 27.6.2005).*

*3. A teor do disposto nos arts. 165 do CTN e 66, § 2º, da Lei n. 8.383/91, fica facultado ao contribuinte o direito de optar pelo pedido de restituição, podendo ele escolher a compensação ou a modalidade de restituição via precatório. Precedentes.*

*4. Cabe aos autores o ônus da prova do fato constitutivo do direito e compete à ré constituir prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito reclamado.*

*5. Os valores recebidos em virtude de rescisão do contrato de trabalho a título de licença-prêmio e de férias não-gozadas acrescidas do respectivo terço constitucional - sejam simples, em dobro ou proporcionais - representam verbas indenizatórias, e não acréscimo patrimonial a ensejar a incidência do imposto de renda.*

*6. Recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL improvido.*

*Recurso especial interposto por TÂNIA ROSETE GARBELOTTO provido."*

*(STJ REsp 770548 / SC 2ª T. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 03/08/2007 p. 332)*

*"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS. EMPRESA PRIVADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. EMPREGADOS CELETISTAS.*

*- Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas. Precedentes. (grifo nosso)*

*Agravo regimental improvido."*

*(STJ AgRg nos REsp 957719 / SC 1ª Seção. Ministro CESAR ASFOR ROCHA DJ27/10/2010)*

O TRF3 seguiu a orientação:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTERESSE DE AGIR. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. CRITÉRIOS.*

*1. A previsão em abstrato da exclusão de verbas do salário de contribuição não é óbice para que a autora requeira o reconhecimento de seu direito na situação concreta deduzida na inicial.*

*2. Nos termos do art. 59 da Lei n. 8.213/91, "o auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos". Esse benefício é devido no caso de doença, profissional ou não, ou de acidente de trabalho (Lei n. 8.213/91, art. 61), de modo que "durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral" (Lei n. 8.213/91, art. 60, § 3º). Como se percebe, os valores recebidos pelo empregado durante o período em que fica afastado da atividade laboral em razão de doença ou de acidente têm natureza previdenciária e não salarial, pois visam compensá-lo pelo período em que ele não pode trabalhar, não tendo a finalidade de remunerá-lo pelos serviços prestados. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos primeiros 15 (quinze) dias de afastamento do empregado doente ou acidentado. Precedentes.*

*3. O STF firmou entendimento no sentido de que "somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária" (STF, AgReg em Ag n. 727.958-7, Rel. Min. Eros Grau, j. 16.12.08), não incidindo no adicional de férias (STF, AgReg em Ag n. 712.880-6, Rel. Min. Ricardo*

Lewandowski, j. 26.05.09). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, EREsp n. 956.289, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 28.10.09) e a 5ª Turma do TRF da 3ª Região (TRF da 3ª Região, AC n. 0000687-31.2009.4.03.6114, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 02.08.10) passaram a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o terço constitucional de férias.

4. Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.

5. O aviso prévio indenizado tem natureza indenizatória, uma vez que visa reparar o dano causado ao trabalhador que não foi alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada por lei, bem como não pôde usufruir da redução de jornada a que fazia jus (CLT, arts. 487 e 488).

(...)

Preliminar rejeitada. Apelações da União e autora parcialmente providas. Reexame necessário parcialmente provido."

(TRF3 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1685621. 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW CJI DATA:09/01/2012)

Entretanto, incide a contribuição no tocante às férias usufruídas (férias gozadas), posto que possuem natureza salarial.

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE OS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE AUXÍLIO-ACIDENTE, SALÁRIO-MATERNIDADE E FÉRIAS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. ART. 543-B DO CPC. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA.

(...)

3. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). Contudo, tal não é o entendimento quanto às férias indenizadas.

(...)"

(TRF3 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 331748 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI TRF3 CJI DATA:12/01/2012)

"PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005 - OMISSÃO - CONTRIBUIÇÃO SOBRE VALORES PAGOS A TÍTULO DE FÉRIAS GOZADAS - EXIGIBILIDADE - EMBARGOS DA IMPETRANTE E DA UNIÃO PROVIDOS PARCIALMENTE.

1. O acórdão embargado, no tocante à prescrição, deixou de considerar que, aos feitos ajuizados a partir de 09/06/2005, aplica-se o prazo de 05 (cinco) anos, previsto no art. 168 do CTN, contado do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei. Evidenciada a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, para reconhecer que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição quinquenal.

2. A LC 118/2005, em seu art. 3º, dispôs que a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado, e que tal regra, nos termos do seu art. 4º, segunda parte, se aplica a atos ou fatos pretéritos.

3. O Egrégio STJ afastou a aplicação retroativa do novo prazo (AI nos EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 27/08/2007, pág. 170), pacificando, em sede de recurso repetitivo, entendimento no sentido de que, antes da vigência da LC 118/2005 (09/06/2005), o prazo prescricional para se pleitear a devolução do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contado a partir da homologação tácita (REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). Tal entendimento foi confirmado, em parte, pelo Egrégio STF que, em sede de recurso repetitivo, também afastou a aplicação retroativa do prazo quinquenal, introduzido pelo artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, mas declarou que o novo prazo deve ser aplicado às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 (cento e vinte) dias, ou seja, a partir de 09/06/2005 (RE nº 566621 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 11/10/2011).

4. Apenas para os feitos ajuizados após 09/06/2005, é de ser adotado o prazo quinquenal, previsto no art. 168 do CTN, contado desde o pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da mesma lei, em conformidade com o art. 3º da LC 118/2005, ressalvado o entendimento da Relatora, manifestado em decisões anteriormente

proferidas, no sentido de que, mesmo antes da vigência da referida lei complementar, o prazo para se pleitear a devolução de tributo sujeito a lançamento por homologação era de 05 (cinco) anos, contados do recolhimento indevido. 5. No caso concreto, adotando a orientação das Cortes Superiores, e considerando que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, é de se concluir que os valores recolhidos indevidamente até 07/06/2005 foram atingidos pela prescrição.

6. O aresto embargado, ao declarar que é matéria estranha aos autos o pedido de não-incidência da contribuição sobre pagamentos a título de férias gozadas, deixou de considerar o aditamento da petição inicial, que foi impugnado pela autoridade administrativa e apreciado pela sentença recorrida. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). Assim, devem ser acolhidos os embargos da impetrante, mas sem efeitos infringentes, esclarecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre os pagamentos efetuados a título de férias gozadas.

7. Os pagamentos efetuados aos empregados a título de férias integram o salário-de-contribuição, de acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1024826 / SC, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 15/04/2009). 8. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, nos artigos 59, 60, parágrafo 3º, e 63 da Lei nº 8213/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos artigos 2º, 5º, inciso XXXVI, 97, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, os embargos não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC. 9. Embargos da impetrante e da União parcialmente providos."

(TRF- AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 330027 298817 5ª T DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE  
CJI DATA:09/01/2012)

Em relação ao salário-maternidade a jurisprudência do Superior Tribunal Justiça vinha reconhecendo que as remunerações pagas na constância de interrupção do contrato de trabalho, como ocorre durante as férias e licença maternidade, integravam o salário-de-contribuição para fins previdenciários.

Entretanto, referido entendimento foi revisto pela Primeira Seção daquela C. Corte por ocasião do julgamento do RESP 1.322.945, ocorrido no dia 27/02/2013 (Acórdão publicado no DJe de 08/03/2013), que por unanimidade, deu provimento ao recurso para reconhecer como indevida a contribuição previdenciária incidente sobre férias usufruídas e salário-maternidade, ao fundamento de que a jurisprudência considera ilegítima a incidência de contribuição previdenciária sobre verbas indenizatórias ou que não se incorporam a remuneração do trabalhador.

O colegiado adotou o entendimento no sentido de que o salário-maternidade possui natureza de benefício, a cargo e ônus da Previdência Social (artigos 71 e 72 da Lei 8.213/91), não se enquadrando, portanto, no conceito de remuneração de que trata o art. 22 da Lei 8.212/91, ressaltando que a questão deve ser vista dentro da singularidade do trabalho feminino e da proteção da maternidade e do recém-nascido, que a relevância do benefício, na verdade, deve reforçar ainda mais a necessidade de sua exclusão da base de cálculo da Contribuição Previdenciária, não havendo razoabilidade para a exceção estabelecida no art. 28, § 9º, "a" da Lei 8.212/91.

No tocante à remuneração de férias, adotou-se o raciocínio no sentido de que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AgRg no AI 727.958/MG, de relatoria do eminente Ministro EROS GRAU, DJe 27.02.2009, firmou o entendimento de que o terço constitucional de férias tem natureza indenizatória e, considerando-se que constitui verba acessória à remuneração de férias e que também não se questiona que a prestação acessória segue a sorte das respectivas prestações principais, não se pode entender que seja ilegítima a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional, de caráter acessório, e legítima sobre a remuneração de férias, prestação principal.

Todavia, pertine salientar que tal decisão está suspensa temporariamente. O Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em 09.04.2013, suspendeu temporariamente a decisão da Primeira Seção que afastou a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor do salário-maternidade e de férias gozadas pelo empregado até o julgamento definitivo dos Embargos de Declaração do Resp 1.230.957/RS, devendo, dessa forma ser mantida a douda decisão de primeiro grau.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição

previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função de auxílio-doença e acidentária posto que não possui natureza salarial:

*"MANDADO DE SEGURANÇA. FÉRIAS E RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. ORIENTAÇÃO ADOTADA PELO STF. INEXISTÊNCIA DE EFEITOS VINCULANTE E/OU ERGA OMNES. AUXÍLIO-DOENÇA. QUINZE PRIMEIROS DIAS. NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". LC Nº 118/2005. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO, NA HIPÓTESE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE.*

*I - No precedente indicado pela agravante (AI-AgR 603.537/DF, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 27/02/2007) a Excelsa Corte considerou o terço constitucional de férias como verba indenizatória, afastando, assim, a incidência de contribuição previdenciária sobre ela.*

*II - De se observar que tal entendimento restou firmado em sede de agravo regimental em Agravo de Instrumento, não gerando efeitos vinculante e/ou erga omnes, devendo ser mantida a decisão agravada, que aplicava a jurisprudência desta Corte no sentido de que o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias configura-se verba remuneratória, razão pela qual se sujeita à contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 805.072/PE, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 15/02/07; RMS nº 19.687/DF, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/11/06 e REsp nº 663.396/CE, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 14/03/05.*

*III - O salário-maternidade possui natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 803.708/CE, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 02/10/07 e REsp nº 886.954/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 29/06/07.*

*IV - No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença, este Tribunal firmou orientação segundo a qual não é devida tal contribuição sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os quinze primeiros dias do auxílio-doença, uma vez que este, por não consubstanciar contraprestação a trabalho, não tem natureza salarial. Precedentes: REsp nº 381.181/RS, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 25/05/06; REsp nº 768.255/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16/05/06; REsp nº 786.250/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 06/03/06 e AgRg no REsp nº 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 19/12/05.*

*V - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a pretensão à compensação ou à restituição do indébito tributário prescreve após decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita. (grifo nosso)*

*Precedente: EREsp nº 435.835/SC, Rel. Min. FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Min. JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 04/06/2007.*

*VI - O art. 3.º da LC 118/2005 não tem eficácia retroativa, haja vista a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (EREsp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007), da expressão "observado, quanto ao art. 3.º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4.º da referida lei complementar. Precedentes: REsp nº 1.042.559/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/10/08, DJe de 13/10/08; AgRg no REsp nº 1.064.921/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/09/08, DJe de 06/10/2008.*

*VII - A análise de suposta violação a dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o artigo 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta colenda Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.*

*VIII - Agravos regimentais improvidos."*

*(STJ, AgRg no REsp 1081881/ SC 1ª T Ministro Francisco Falcão DJe 10/12/2008)*

No mesmo sentido é a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. QUINZE PRIMEIROS DIAS SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL PRESCRIÇÃO E COMPENSAÇÃO.*

*1. É posicionamento recorrente desta C. Corte o de que a irrisignação posta no agravo legal deve demonstrar que a decisão recorrida, por não implicar em nenhuma das hipóteses do artigo 557 do Código de Processo Civil, não poderia ter sido julgada monocraticamente pelo Relator.*

*2. Compete à parte demonstrar que a questão não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicada ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou do respectivo Tribunal. Não cabendo, nessa via, a rediscussão do que foi trazido no bojo do presente feito, mas apenas os argumentos que respaldaram a decisão monocrática.*

3. O recurso deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado pela parte impetrante, razão por que é de se negar provimento ao recurso por ela interposto.

4. De acordo com o artigo 557, caput do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, ainda, consoante o § 1º-A do mesmo dispositivo se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

5. A Lei não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. Menciona o texto legal que o relator poderá negar seguimento ao recurso quando estiver em confronto com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; poderá, ainda, dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

6. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator.

7. Quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), tenho para mim que referida exigência deve ser afastada, ao entendimento de que tais valores não têm natureza salarial. Isso se deve ao fato de que os primeiros quinze dias de afastamento do empregado acidentado ou doente constituem causa interruptiva do contrato de trabalho. (grifo nosso)

8. No que concerne ao salário-maternidade, não há como negar sua natureza salarial, visto que o § 2º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 é claro ao considerá-lo salário-de-contribuição. Logo, integra a base de cálculo da contribuição previdenciária.

9. Da análise dos artigos 7º, XVII, e 201, § 11 da Constituição Federal, extrai-se que a natureza jurídica da remuneração de férias é salarial, apesar de inexistir a prestação de serviços no período de gozo, visto que constitui obrigação decorrente do contrato de trabalho. Desse modo, tal verba está sujeita à incidência de contribuição previdenciária.

10. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sede de incidente de uniformização de jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, modificou o posicionamento a respeito do terço constitucional de férias, alinhando-se à jurisprudência já sedimentada por ambas as turmas do Supremo Tribunal Federal, no sentido da não-incidência da contribuição previdenciária sobre o benefício.

11. Reconhece-se à impetrante o direito à compensação da contribuição recolhida sobre as quantias pagas pelo empregador, aos seus empregados, durante os primeiros 15 dias de afastamento do serviço por motivo de acidente ou doença (auxílio-doença/acidente), bem como em relação ao terço constitucional.

12. O prazo prescricional a ser aplicado aos presentes autos é o pacificado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, o qual entende legal a prescrição decenal do direito de pleitear a restituição ou a compensação de tributos declarados inconstitucionais (05 anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco, a partir da homologação tácita), desde que se respeite o prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da LC nº 118/05. (grifo nosso) Assim, consoante se verifica nas fls. 29/298, como a apelante pretende compensar os valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1997 a dezembro de 2006 e tendo sido o presente mandado de segurança ajuizado em 12 de março de 2007, estão prescritas apenas as quantias pagas até fevereiro de 1997.

13. Agravos legais a que se nega provimento.

(TRF3 AMS - 298817 5ª T DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI DJF3 CJI DATA:20/12/2010 PÁGINA: 685)

Em relação a compensação o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. n. 1.002.932/SP (DJe 18.12.2009), ao disciplinar a aplicação da Lei Complementar n. 118/05, considerou aplicável o prazo prescricional de cinco anos apenas aos recolhimentos verificados a partir de sua vigência, a saber, 09.06.2005, considerando subsumir-se, às hipóteses de recolhimentos anteriores a esta data, a regra do art. 2.028 do Código Civil. Vale dizer, a prescrição decenal (tese dos "cinco mais cinco") seria aplicada apenas aos casos nos quais, na data da vigência da lei nova, houvesse transcorrido mais de cinco anos do prazo prescricional, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. AUXÍLIO CONDUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.

1.O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspetiva.

2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.

3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06.06.2007).

4. (...)

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

7. (...).

8. (...).

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ - REsp 1002.932 - 1ª Seção - Relator Ministro Luiz Fux, j. 25.11.2009, DJe 18.12.2009, v.u.)

Observo que, posteriormente ao julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932, acima transcrito, o Supremo Tribunal Federal, na apreciação do Recurso Extraordinário n. 566.621-RS (DJe 11.10.2011), consolidou entendimento de que o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, contados do indevido recolhimento, regerá as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a viger a Lei Complementar n. 118/05, como dito, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo prescricional será 10 (dez) anos, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do

novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da *vacatio legis* de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. (grifo nosso)

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (STF RE 566621/RS, Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 04.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Em vista disso, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.269.570/MG, declarou superado o entendimento anteriormente adotado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.002.932/SP quanto ao marco de incidência do prazo prescricional quinquenal da Lei Complementar n. 118/2005, para adequar sua jurisprudência à orientação da Suprema Corte:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). LEI INTERPRETATIVA. PRAZO DE PRESCRIÇÃO PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO NOS TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ART. 3º, DA LC 118/2005.*

*POSICIONAMENTO DO STF. ALTERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SUPERADO ENTENDIMENTO FIRMADO ANTERIORMENTE TAMBÉM EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.*

*1. O acórdão proveniente da Corte Especial na AI nos Eresp nº 644.736/PE, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 27.08.2007, e o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009, firmaram o entendimento no sentido de que o art. 3º da LC 118/2005 somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. Sendo assim, a jurisprudência deste STJ passou a considerar que, relativamente aos pagamentos efetuados a partir de 09.06.05, o prazo para a repetição do indébito é de cinco anos a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior.*

*2. No entanto, o mesmo tema recebeu julgamento pelo STF no RE n. 566.621/RS, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, julgado em 04.08.2011, onde foi fixado marco para a aplicação do regime novo de prazo prescricional levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (e não mais a data do pagamento) em confronto com a data da vigência da lei nova (9.6.2005).*

*3. Tendo a jurisprudência deste STJ sido construída em interpretação de princípios constitucionais, urge inclinar-se esta Casa ao decidido pela Corte Suprema competente para dar a palavra final em temas de tal jaez, notadamente em havendo julgamento de mérito em repercussão geral (arts. 543-A e 543-B, do CPC). Desse modo, para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN.*

*4. Superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.11.2009.*

*5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

*(STJ - REsp 1.269.570 - MG, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.06.2012)*

Destarte, consoante entendimento sedimentado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, a aferição do prazo prescricional aplicável, se 10 (dez) ou 05 (cinco) anos contados do recolhimento da contribuição indevida, deve ser feita, em cada caso concreto, tendo-se como parâmetro a data do ajuizamento da ação.

No presente caso, a ação foi ajuizada em 31.05.2010, após, 09.06.2005, momento o qual passou a ser aplicado o prazo de 05 (cinco) anos instituído pelo art. 4º da Lei Complementar n. 118/2005.

Do Direito à Compensação

Sufragados os pontos anteriores, analiso o direito à compensação.

Da Inaplicabilidade do art. § 1º do art. 89 da Lei 8.212/91

Ao julgar Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.125.550, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou a tese de que na repetição de indébito concernente a recolhimento de tributo direto, como é o caso das contribuições previdenciárias, é desnecessária a comprovação de que não houve repasse, ao consumidor final, do encargo financeiro que deflui da incidência da exação, *verbis*:



*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 3º, I, DA LEI Nº 7.787/89, E ART. 22, I, DA LEI Nº 8.212/91. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPROVAÇÃO DA NÃO TRANSFERÊNCIA DE ENCARGO FINANCEIRO A TERCEIROS. ART. 89, § 1º, DA LEI 8.212/91. INAPLICABILIDADE DA RESTRIÇÃO IMPOSTA POR SE TRATAR DE TRIBUTO DIRETO. VIOLAÇÃO DO ART. 97 DA CF/88 E DA SÚMULA VINCULANTE N. 10/STJ. NÃO OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*1. Na repetição de indébito tributário referente a recolhimento de tributo direto, como é o caso dos autos em que a parte autora postula a restituição, via compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título da contribuição social, criada pelo artigo 3º, inciso I, da Lei n. 7.789/89, e mantida pela Lei n. 8.212/91, desnecessária a comprovação de que não houve repasse do encargo financeiro decorrente da incidência do imposto ao consumidor final, razão pela qual a autora é parte legítima para requerer eventual restituição à Fazenda Pública. Precedentes.*

*2. Não há, na hipótese, declaração de inconstitucionalidade do art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91 e nem violação da Súmula Vinculante n. 10 do Supremo Tribunal Federal, antes, apenas consigna-se que a restrição imposta pelo referido dispositivo não constitui óbice à restituição do indébito da exação questionada, considerando que as contribuições previdenciárias têm natureza de tributo direito, ou seja, não comportam a transferência, de ordem jurídica, do respectivo encargo, e a parte final do § 1º em referência é expressa ao dispor que a obrigatoriedade de comprovação do não repasse a terceiro é exigida apenas às contribuições "que, por sua natureza, não tenha sido transferida ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade".*

*3. Por fim, vale ressaltar que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, já se encontra revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.*

*4. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.125.550, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 14.04.2010, DJe 29.04.2010, v.u.)"*

Inexigível, destarte, prova da ausência de repasse dos encargos decorrentes da contribuição social ao custo de bem ou serviço oferecido à sociedade. Cabe enfatizar, quanto ao ponto, que o art. 89, § 1º, da Lei 8.212/91, acrescentado pela Lei 9.032, de abril de 1995, foi revogado pela Lei 11.941, de 27 de maio de 2009.

Dos Critérios de Compensação.

Conforme argumentação despendida nos votos-vista que proferi nos julgamentos das apelações cíveis dos processos n. 20006114004855-9 e n. 199961000478991 (5ª Turma, Relator Desembargador André Neckatshalow, sessão de 08.10.12), alterei o entendimento adotado sobre regime jurídico aplicável à compensação, passando a seguir a orientação de serem aplicáveis as leis em vigor na ocasião do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte), por vislumbrar ser este o atual posicionamento da jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010) pelo mecanismo do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008, ao apreciar a incidência intertemporal do art. 170-A do CTN, pronunciou-se sobre a legislação aplicável à compensação, estabelecendo, precisamente, ser aquela vigente à data do encontro de contas:

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.*

*1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*

*2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*

*3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

*(STJ - REsp 1.164.452/MG, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010- destaquei)*

O voto proferido pelo ilustre Ministro Relator do citado precedente contém argumentação que revela claramente o sentido da hodierna jurisprudência da Corte Superior, *verbis*:

*"O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):*

*1. O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade, estando devidamente prequestionada a matéria nele enfocada.*

*2. Conforme se sabe, a compensação tributária é admitida sob regime de estrita legalidade. É o que estabelece o art. 170 do CTN:*

*"A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública".*

*Entre as várias disposições normativas editadas pelo legislador ao longo do tempo, estabelecendo modos e condições para a efetivação de compensação tributária, uma delas é a do art. 170-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar 104/2001, que assim dispõe:*

*"É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial".*

*A controvérsia aqui travada diz respeito à incidência intertemporal desse dispositivo.*

*3. É certo que o suporte fático que dá ensejo à compensação tributária é a efetiva existência de débitos e créditos recíprocos entre o contribuinte e a Fazenda, a significar que, inexistindo um desses pilares, não nasce o direito de compensar. Daí a acertada conclusão de que a lei que regula a compensação é a vigente à data do "encontro de contas", entre os recíprocos débito e crédito, como reconhece a jurisprudência do STJ (v.g.: EResp 977.083, 1ª Seção, Min. Castro Meira, DJe 10.05.10; EDcl no Resp 1126369, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe de 22.06.10; AgRg no REsp 1089940, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJe de 04/05/09).*

*É importante não confundir esse entendimento com o adotado pela jurisprudência da 1ª Seção, a partir do Eresp 488.452 (Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.04), precedente que, às vezes, é interpretado como tendo afirmado que a lei aplicável à compensação é a da data da propositura da ação. Não foi isso o que lá se decidiu, até porque, para promover a compensação tributária, não se exige o ajuizamento de ação. O que se decidiu, na oportunidade, após ficar historiada a evolução legislativa ocorrida nos anos anteriores tratando da matéria de compensação tributária, foi, conforme registrou a ementa, simplesmente que:*

*"6. É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias".*

*Em outras palavras, o que se disse é que não se poderia julgar aquela causa, então em fase de embargos infringentes, à luz do direito superveniente à propositura da demanda. De modo algum se negou a tese de que a lei aplicável à compensação é a vigente à data do encontro de contas. Pelo contrário, tal tese foi, na oportunidade, explicitamente afirmada no item 4 do voto que proferi como relator. Mais: embora julgando improcedente o pedido, ficou expressamente consignada a possibilidade da realização da compensação à luz das normas (que não as da data da propositura da ação) vigentes quando da efetiva realização da compensação (ou seja, do encontro de contas). Constou da ementa:*

*7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.*

*4. Esse esclarecimento é importante para que se tenha a devida compreensão da questão agora em exame, que, pela sua peculiaridade, não pode ser resolvida, simplesmente, à luz da tese de que a lei aplicável é a da data do encontro de contas. Aqui, com efeito, o que se examina é a aplicação intertemporal de uma norma que veio dar tratamento especial a uma peculiar espécie de compensação: aquela em que o crédito do contribuinte, a ser compensado, é objeto de controvérsia judicial. É a essa modalidade de compensação que se aplica o art. 170-A do CTN. O que está aqui em questão é o domínio de aplicação, no tempo, de um preceito normativo que acrescentou um elemento qualificador ao crédito que tem o contribuinte contra a Fazenda: esse crédito, quando contestado em juízo, somente pode ser apresentado à compensação após ter sua existência confirmada em sentença transitada em julgado. O novo qualificador, bem se vê, tem por pressuposto e está diretamente relacionado à existência de uma ação judicial em relação ao crédito. Ora, essa circunstância, inafastável do cenário de incidência da norma, deve ser considerada para efeito de direito intertemporal. Justifica-se, destarte, relativamente a ela, o entendimento firmemente assentado na jurisprudência do STJ no sentido de que, relativamente à compensabilidade de créditos objeto de controvérsia judicial, o requisito da certificação da sua existência por sentença transitada em julgado, previsto no art. 170-A do CTN, somente se aplica a créditos objeto de ação judicial proposta após a sua entrada em vigor, não das anteriores. Nesse sentido, entre outros: EResp 880.970/SP, 1ª Seção, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/09/2009; PET 5546/SP, 1ª Seção, Min. Luiz Fux, DJe de 20/04/2009; EResp 359.014/PR, 1ª Seção, Min. Herman Benjamin, DJ de 01/10/2007.*

*5. Não custa enfatizar que a compensação que venha a ser realizada antes do trânsito em julgado traz implícita a condição resolutória da sentença final favorável ao contribuinte, condição essa que, se não ocorrer, acarretará a ineficácia da operação, com as conseqüências daí decorrentes.*

6. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 1998, razão pela qual não se aplica, em relação ao crédito nela controvertido, a exigência do art. 170-A do CTN, cuja vigência se deu posteriormente. Não tendo adotado esse entendimento, merece reforma, no particular, o acórdão recorrido.

7. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial. Considerando tratar-se de recurso submetido ao regime do art. 543-C, determina-se o envio do inteiro teor do presente acórdão, devidamente publicado:

(a) aos Tribunais Regionais Federais (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC;

(b) à Presidência do STJ, para os fins previstos no art. 5º, II da Resolução STJ 08/08;

(c) à Comissão de Jurisprudência, com proposta de aprovação de súmula nos seguintes termos: "A vedação prevista no art. 170-A do CTN não se aplica a ações judiciais propostas antes da sua vigência".

É o voto."

(destaquei)

O Superior Tribunal de Justiça, assim, reafirmou que a sua jurisprudência dominante é no sentido de que, em matéria de compensação, como regra geral, o regime jurídico aplicável é o da lei vigente na data do encontro de contas (nada obstante tenha o julgado em questão tratado de exceção a essa regra, a saber, aplicação do art. 170-A, do CTN, somente às ações ajuizadas após à sua vigência).

Posta essa premissa, impende argumentar que a Lei 9.430 de 1996, mesmo com as alterações proporcionadas pela Lei 10.637/02, embora autorizasse a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal", não permitia fossem compensados créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos previdenciários, cuja competência era afeta ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

Referida restrição foi objeto de apreciação em julgado da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que enfrentou a questão, tendo decidido no seguinte sentido:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.*

1. (...).

2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda.

3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS.

4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição.

5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - REsp 1.235.348 - 2ª Turma - Relator Ministro Herman Benjamin, j. 05.04.2011, DJe 02.05.2011, v.u.).

Não é possível, pois, a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, mesmo após a criação da Secretaria da Receita Federal do Brasil. Daí decorre o entendimento, por razões lógicas, de ser inviável compensar crédito oriundo do recolhimento indevido de contribuições previdenciárias com tributos outrora arrecadados pela Secretaria da Receita Federal.

No que respeita à limitação do § 3º do art. 89 da Lei 8.212/1991, o Superior Tribunal de Justiça, alterando entendimento anterior, sedimentou posicionamento pela sua aplicabilidade mesmo nas hipóteses em que a repetição do indébito decorra de declaração de inconstitucionalidade do tributo (REsp 796.064-RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 22.10.2008, DJe 10.11.2008).

Nada obstante, conforme se colocou, a atual jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, em matéria de compensação, aplica-se a legislação vigente na data em que ocorre o encontro das contas (os débitos e créditos recíprocos de que são titulares o contribuinte e a Fazenda).

Destarte, na linha do que recentemente decidiu a E. 1ª Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, não deve mais incidir o percentual limitador previsto no art. § 3º, do art. 89, da Lei 8.212/91 (instituído pela Lei 9.032/95 e alterado pela Lei 9.129/95), em razão de ter sido revogado pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei 11.941/09, atualmente vigente, *verbis*:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento.*

*(TRF3 - EI 273525, proc. n. 1204457-62.1994.4.03.6112-SP, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, D.E. 03.07.2012)*

De outro lado, embora se constituam modalidades de extinção da obrigação, compensação e pagamento não se confundem. Daí porque não há, na concretização do instituto da compensação, qualquer vulneração ao art. 100 da CF/88, que disciplina os pagamentos realizados pela Fazenda Federal.

A certeza e liquidez dos indébitos, ao seu turno, derivam dos documentos acostados pela parte autora, pois neles estão presentes os dados relativos aos valores recolhidos, com indicação da natureza do recolhimento, de sorte que a aferição do quantum a ser compensado depende de mera operação aritmética.

Bem assentadas tais premissas, assinala-se que a compensação da contribuição social discutida nesta ação rege-se pelo art. 66 da Lei 8.383/91.

Destarte, *in casu*, as contribuições recolhidas indevidamente poderão ser compensadas com contribuições vincendas da mesma espécie, sem as limitações do revogado art. 89, §3º, da Lei 8.212/91, e sem necessidade de prévia autorização da autoridade administrativa, o que não impede a Administração de fiscalizar os valores compensados pelo contribuinte.

Da correção monetária e dos juros de mora.

No que respeita à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, integrando o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída *ex officio* pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

*"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA.*

*MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).*

1. *A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).*

2. *É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).*

3. *A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

4. *A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).*

5. *Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).*

6. (...)

8. *Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)*

*Está assentada, dessa forma, pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça*

Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

*Argumente-se que a Procuradoria da Fazenda Nacional, no Parecer/PGFN/CRJ/nº 2601/2008, já recomendava:*

*"... a não apresentação de contestação, a não interposição de recursos e a desistência dos já interpostos, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, nas ações judiciais que visem a obter declaração de que é devida, como fator de atualização monetária de débitos judiciais, a aplicação dos índices de inflação expurgados pelos planos econômicos governamentais constantes na Tabela Única da Justiça Federal, de 02 de Julho de 2007"*

Convém colocar que, no julgamento do Recurso Especial n. 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.*

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).*

Conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

Destarte, impõe-se fixar a correção monetária conforme os índices definidos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, admitindo a incidência de expurgos inflacionários somente nos períodos nele abordados.

Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, *verbis*:

*"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. PIS E TRIBUTOS DE DIFERENTE ESPÉCIE. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DE RESP COM BASE EM DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS. TERMO INICIAL: TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC.*

1. (...)

2. (...)

3. Firmou-se, na 1ª Seção, o entendimento no sentido de que, na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido (ERESP 225.300, Min. Franciulli Neto, DJ de 28.10.2003; ERESP 291.257, Min. Luiz Fux, DJ de 06.09.2004).

4. No caso dos autos, aplica-se a taxa SELIC a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

5. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e, nesta parte, parcialmente providos.

(STJ - EREsp n. 463.167 - 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 13.04.2005, DJ 02.05.2005, v.u.)

Na espécie, não tendo ainda ocorrido o trânsito em julgado, incidirá no cálculo dos juros de mora, a partir de 1º.01.96, apenas a taxa SELIC (não se vislumbrando assim situação de aplicação da taxa de 1% ao mês), indexador que se destina tanto ao cálculo da correção monetária, quanto dos juros de mora.

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

No C. Superior Tribunal de Justiça, essa questão foi abordada, de maneira percuciente, também no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.205.946-SP, igualmente já citado, motivo pelo qual transcrevo excerto do voto do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Relator, que demonstra claramente a hodierna orientação da Corte Cidadã:

"(...)

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.

Isso porque a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, senão vejamos:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.**

1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.

2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).

3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a competência desta Corte Superior. (Precedente: AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJe de 15/12/2010).

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl nos EDcl no REsp 998.935/DF, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Des. Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, DJe 04/03/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.**

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual

de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe 30/06/2010).

(...)

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - INDENIZAÇÃO - PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE SUPERADOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCLUSÃO DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO (AgRg no AREsp 1.282/BA, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 17/05/2011).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO INCIDENTE SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 8/2008 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INDICAÇÃO DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. SÚMULA Nº 284/STF. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. São inadmissíveis os embargos declaratórios em que a parte embargante se limita a reiterar os argumentos expendidos em sede de recurso especial, olvidando-se, contudo, de apontar a existência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

3. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte, sem que tanto implique julgamento ultra ou extra petita.

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 938.645/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 16/12/2010).

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Em suma, é pacífica a jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça no sentido de se constituírem os juros de mora matéria de ordem pública, passível de aplicação *ex officio* por juiz ou tribunal.

É de rigor, determinar-se o cômputo dos juros de mora na forma explanada, isto é, com incidência, a partir de 1º.01.96.

Da aplicação do art. 170-A, do CTN

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. n. 1.164.452-MG (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 02.09.2010), acima transcrito, sedimentou entendimento no sentido de que o art. 170-A, do CTN, aplica-se somente às ações judiciais propostas posteriormente à vigência da Lei Complementar n. 104/2001, que o introduziu.

A presente ação foi ajuizada em 31.05.2010, após, portanto, a vigência da Lei Complementar n. 104/2001, razão pela qual se aplica o art. 170-A, do CTN.

Estabelecidas tais premissas, resta evidente que, no caso concreto, o apontado ato da autoridade pública constitui ato ilegal a ferir o direito líquido e certo da impetrante assim entendido como aquele praticado em contradição com os elementos norteadores da vinculação à norma.

Cumprido ressaltar, por oportuno, que a Administração Pública, no exercício de suas funções, não pode ultrapassar os limites estabelecidos pela Constituição Federal e pela lei, sob o risco de subverter os fins que disciplinam o desempenho da função estatal. Deve, isto sim, buscar nos diplomas legais superiores o fundamento de validade para legitimar a prática de seus atos.



À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à apelação da impetrante, para excluir da base de cálculo das contribuições previdenciárias as verbas referentes às férias indenizadas e os 15 (quinze) primeiros dias de afastamento a título de auxílio-doença e, dou parcial provimento à apelação da impetrada e à remessa oficial para não autorizar a compensação entre créditos decorrentes de tributos afetos à administração da antiga Secretaria da Receita Federal com débitos oriundos de contribuições de competência do Instituto Nacional do Seguro Social, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007), na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006824-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ONEYDA ESPINOLA CUNHA e outros  
: LUIZ ALFIO FUSCO (= ou > de 60 anos)  
: ALMIR FERREIRA DE ALMEIDA  
: JOSE MARIA COSTA  
: EMILIO MOREIRA PONCE  
: JURANDY LOURDES DE OLIVEIRA CAMPOS  
: ISABEL FERNANDES GONCALVES  
: MARIA SANT ANA CUNHA DE LEO  
: OVANYR PORFIRIO DE ALMEIDA  
: GENNY FERES PASTOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP206817 LUCIANO ALEXANDER NAGAI e outro  
: SP178157 EDSON TAKESHI SAMEJIMA  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Oneyda Espínola Cunha e outros contra a sentença de fls. 240/242, integrada às fls. 252/253, que declarou ter sido cumprida a incorporação do reajuste de 28,86% e acolheu os embargos à execução de título judicial, interpostos pela União, que foi citada para cumprimento de obrigação de fazer (CPC, art. 632), fixando os honorários advocatícios em 10% do valor dado à causa.

Apelam os embargados com os seguintes fundamentos:

- "a sentença de fls. 240/242 houve por bem, no tocante aos honorários advocatícios, fixá-los em 10% do valor atribuído à causa, cujo valor foi estimado pela Recorrida às fls. 845 em R\$ 118.270,81 (cento e dezoito mil, duzentos e setenta reais e oitenta e um centavos) após despacho do MM. Juízo 'a quo' ordenando fosse retificado o valor dado à causa" (cf. fl. 258);
- o valor inicialmente dado à causa pela União foi de R\$ 1.000,00 (um mil reais), tendo em vista que a obrigação de fazer foi satisfeita, com o que concordam os embargados, com a edição da Medida Provisória n. 1.704/98;
- "sem que fossem homologados os cálculos de liquidação na obrigação de pagar, os Recorrentes já foram condenados em honorários, sobre o montante a ser discutido, em completa contradição ao procedimento

processual vigente" (cf. fl. 258);

d) devem ser desobrigados do pagamento dos honorários arbitrados, ou que esses sejam fixados de modo compatível (fls. 257/259).

A União apresentou as contrarrazões (fls. 266/268).

**Decido.**

**Honorários advocatícios. Arbitramento equitativo.** Não havendo condenação e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo, à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência (STJ, AEDSREsp n. 1.171.858, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 23.11.10; AGA n. 1.297.055, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.08.10; ADREsp n. 952.454, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 06.12.07; TRF da 3ª Região, AC n. 0010732-10.2007.4.03.61000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27.02.12).

**Do caso dos autos.** Trata-se de execução de acórdão, que deu parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial para determinar a compensação dos valores pagos administrativamente a título do reajuste de 28,86% e para fixar os critérios da correção monetária (cf. fls. 285 e 286, dos autos em apenso). O trânsito em julgado foi certificado em 31.08.01 (fl. 291).

Com o retorno dos autos, o Juízo determinou a citação da União para a obrigação de fazer, conforme art. 632, e, cumprida a obrigação, a citação nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil (cf. fls. 300 e 366).

Os autores apresentaram cálculos para citação da ré, nos termos do art. 730 do Código de Processo Civil, no montante de R\$ 278.096,55 (duzentos e setenta e oito mil noventa e seis reais e cinquenta e cinco centavos), atualizados até outubro de 2002 (fls. 318/358).

Opôs a União estes embargos à execução, sustentando ter sido citada para o cumprimento de obrigação de fazer (CPC, art. 632), e especificamente quanto a essa, apresentar estes embargos. Requereu o acolhimento integral dos embargos, tendo em vista a implantação em folha do índice de 28,86%, após julho de 1998, em razão da extensão daquele reajuste aos servidores públicos civis, nos termos da Medida Provisória n. 1.704/98. Ressaltou aguardar sua citação para se manifestar sobre os cálculos de liquidação a serem apresentados pelos autores, estimando o valor da causa em R\$ 1.000,00, para fins de direito (fls. 2/7).

Intimada a adequar o valor dado à causa, esclareceu a União inexistir obrigação de fazer, somente a obrigação de pagar, razão pela qual estimou o valor da causa em R\$ 1.000,00 (um mil reais), apresentando planilha, em caso de conclusão diversa pelo Juízo, do valor a ser pago aos autores, no total de R\$ 118.270,81 (cento e dezoito mil duzentos e setenta reais e oitenta e um centavos) (cf. fls. 23 e 25/223).

A manifestação da União foi recebida como aditamento ao valor da causa, os embargos recebidos e a execução suspensa (CPC, 739, § 1º) (cf. fl. 224).

O Juízo *a quo* apreciou os embargos à execução como se segue:

*Trata-se de embargos à execução opostos pela União Federal, em razão da citação para cumprimento da obrigação de fazer.*

*(...)*

*Conforme se observa das fichas financeiras extraídas do SIAPE juntados aos autos, o reajuste de 28,86% foi implantado para os servidores civis da União, de conformidade com o Decreto nº 2.693/1998 e Portaria MARE 2.179/1998, que fixa os percentuais de reajuste para cada Classe/Padrão, estando assim incorporado em sua totalidade.*

*Verifico, assim, que a obrigação de fazer, consubstanciada na incorporação da vantagem de vinte e oito vírgula oitenta e seis por centos, já foi cumprida.*

*ISTO POSTO e considerando tudo mais que dos autos constam **acolho** os embargos, em virtude de já ter sido implantando em folha de pagamento a devida incorporação do respectivo percentual.*

*Traslade-se cópia desta decisão para os autos principais.*

*Sem custas, na forma da lei.*

*Condeno os embargados no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.*

*(destaques no original. fl. 240/242)*

*Trata-se de embargos de declaração interpostos pelos embargados ao argumento de ocorrência de omissões na sentença prolatada às fls. 240/242, acerca da admissibilidade dos cálculos ofertados pela União Federal como sendo o procedimento da obrigação de pagar a que foi condenada no tocante a condenação em honorários em 10% sobre o valor da causa quando este último não foi apontado especificamente na decisão de fls. 224 que recebeu o aditamento ao valor à causa.*

*Conheço dos embargos interpostos, pois são tempestivos.*

*No mérito, rejeito-os.*

*A citação para cumprimento da obrigação de fazer decorre da decisão transitada em julgado nos autos principais, no que se refere à incorporação aos vencimentos dos autores, dos pleiteados reajustes.*

*Não há qualquer contradição, obscuridade ou omissão na sentença prolatada, que julgou extinta a obrigação de fazer em razão da anunciada implantação em folha de pagamento do percentual devido aos autores-exequentes.*

*Não houve extinção do título executivo judicial, mas unicamente da execução dele originária, restando intacto o*

*direito quanto à execução de créditos porventura remanescentes.*

*No tocante aos honorários advocatícios, entendo correta a condenação sobre o valor indicado na inicial porquanto a executada foi citada unicamente para cumprimento da obrigação de fazer, sem correspondente benefício patrimonial pretendido, motivo pelo qual o valor foi estimado apenas para efeitos fiscais.*

*Destarte, rejeito os embargos de declaração interpostos. (fls. 252/253).*

De todo o exposto, conclui-se que os embargados foram condenados em honorários fixados em 10% sobre o valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), e não sobre o valor de R\$ 118.270,81 (cento e dezoito mil duzentos e setenta reais e oitenta e um centavos), como parecem presumir os embargantes, situação que, anote-se, resultaria no montante desarrazoado de R\$ 11.827,08 (onze mil oitocentos e vinte e sete reais e oito centavos).

Portanto, não merece ser reformada a sentença, que atendendo à peculiaridade destes embargos, fixou os honorários com moderação e equidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso dos embargantes, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, com urgência, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### **Boletim de Acórdão Nro 10861/2014**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0302246-50.1990.4.03.6102/SP

2002.03.99.016847-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE ANTONIO MARTINS  
ADVOGADO : SP130120 WILIAM WANDERLEY JORGE  
: SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO  
CO-REU : ANTONIO MARTINS  
: ALFONSO SANZ MAS  
: ANA VERA MARTINS  
: ROBERTO MARCONDES DE MELLO  
: GILBERTO ROSSETTO  
: MANOEL MAJOLO FONSECA falecido  
: EDEMAR JOSE VIEIRA GUIMARAES  
ADVOGADO : SP130120 WILIAM WANDERLEY JORGE  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 90.03.02246-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, §3º, DO CÓDIGO PENAL. IMPOSTOS ILUDIDOS SUPERIORES À R\$ 20.000,00 (VINTE MIL REAIS). INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO EXERCÍCIO COMERCIAL E À INTRODUÇÃO DAS MERCADORIAS APREENDIDAS PELO RÉU. ABSOLVIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. Ainda que desconsideradas as mercadorias restituídas ao acusado, o valor dos impostos devidos pelo denunciado supera o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto pela Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda, para ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, sendo inaplicável o princípio da insignificância ao presente caso.

2. Inexistem provas de que o réu teria realmente adquirido as aludidas mercadorias no exterior, introduzindo-as em território nacional, situação em que ensejaria a ilusão de impostos devidos pela respectiva entrada, ainda que sejam de origem estrangeira. Tampouco, ficou demonstrado que o acusado exercia atividade comercial, hipótese em que poderia lhe ser imputado a conduta de vender, expor à venda, manter em depósito, adquirir, receber ou utilizar e/ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, mercadoria de procedência estrangeira, nos termos do artigo 334, §1º, "c" e "d", do Código Penal.
3. Apesar de ser inequívoco que o réu é o proprietário das aludidas mercadorias, é incabível lhe imputar a prática delitiva, sendo crível sua afirmação de que as teria comprado já em território nacional, cuja situação é atípica, uma vez que aquele que adquire produtos descaminhados não incorre na conduta típica, desde que fora do exercício de atividade comercial ou industrial.
4. Não se pode presumir que as mercadorias fossem destinadas ao comércio, não havendo elementos hábeis a implicar que elas transcendessem o alegado uso pessoal, ainda mais considerando que o réu possui situação econômico-financeira favorável, sendo proprietário, inclusive, de aeronaves.
5. Constatou da denúncia e do respectivo aditamento que os caseiros da chácara onde as mencionadas mercadorias foram apreendidas, prestaram depoimentos em sede policial no sentido de que apesar de desconhecer a verdadeira atividade de seu patrão, o ora acusado, constataram movimentação noturna constante, com vários veículos e pessoas efetuando carga e descarga de mercadorias idênticas às que foram apreendidas pela polícia. Em que pese as declarações, eles não foram ouvidos em Juízo, o que poderia comprovar que o apelante de fato exercia atividade comercial ou introduziu os citados produtos apreendidos em território nacional, sendo que as demais provas produzidas sob contraditório judicial, em especial os depoimentos testemunhais, sequer corroboram os elementos colhidos na fase investigatória, os quais possuem caráter provisório, hábeis somente a subsidiar o oferecimento da acusação.
6. O artigo 155, do Código de Processo Penal distingue os termos "prova produzida em contraditório judicial" e "elementos informativos colhidos na investigação", de tal maneira que as informações colhidas na fase de investigação não podem formar base suficiente para fundamentar o decreto condenatório (Precedentes: STF: RHC 106398, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-067 DIVULG 02-04-2012 PUBLIC 03-04-2012. STJ: HC 230.922/RS, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012; HC 148140/RS, Sexta Turma, Relator Ministro CELSO LIMONGI - Desembargador convocado do TJ/SP - DJe 25/04/2011; HC 200802252070, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, 14/02/2011)
7. Havendo dúvida razoável acerca da materialidade delitiva e considerando que no processo penal a dúvida milita sempre em favor do acusado, em obediência ao princípio penal do in dubio pro reo, o acusado deve ser absolvido por insuficiência de provas (Precedentes: TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, ACR 0000948-39.2004.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 18/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2013; PRIMEIRA TURMA, ACR 0003331-47.2005.4.03.6126, Rel. JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2012)
8. Apelação provida para absolver o réu pela prática do crime previsto no artigo 334, §3º, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação para absolver José Antônio Martins pela prática do crime previsto no artigo 334, §3º, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, vencido o Des. Fed. André Nekatschalow que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 10 de março de 2014.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008718-22.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008718-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 940/1919

EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERICA CAMILA GREGORIO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP233383 PAULA ANDREZA DE FREITAS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00087182220094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO NÃO DECLARADO. OMISSÃO CONFIGURADA.**

1. Embargos de declaração conhecidos, porquanto preenchidos os pressupostos de admissibilidade estabelecidos pelos artigos 619 e 620, ambos do Código de Processo Penal, quais sejam, a omissão no v. aresto e a tempestividade.
2. A ausência do voto vencido não permite se inferir as razões da decisão proferida pelo Julgador vencido, prejudicando a análise da necessidade de interposição de eventuais embargos infringentes.
3. Embargos de declaração a que se dá provimento a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, a fim de sanar a omissão verificada no v. acórdão para dele fazer constar a declaração do voto vencido através de sua juntada pelo Des. Fed. André Nekatschalow, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de março de 2014.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

### **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27705/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006916-75.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006916-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ELIZABETH DA SILVA VALPARAISO -ME  
ADVOGADO : SP117242A RICARDO MUSEGANTE e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
INTERESSADO : NORTE RIOPRETENSE DISTRIBUIDORA LTDA

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 35/37 que julgou improcedentes os embargos de terceiro, nestes termos:

"Trata-se de Embargos de Terceiro ajuizados pela firma ELIZABETH DA SILVA VALPARAÍSO - ME, qualificada nos autos, contra a UNIÃO FEDERAL (*Fazenda Nacional*), em que a Embargante defendeu ter sido indevida a indisponibilidade decretada na Ação Cautelar Fiscal nº 2002.61.06.007480-7 sobre o caminhão marca VW, modelo 16220, ano 1998, a diesel, placa BXI-9284, porquanto adquiriu tal veículo de Valder Antonio Alves em 10/06/2002, mediante contrato particular de compra e venda, e não diretamente de Sidinei Barreto Moreira (*Réu naquele feito cautelar*). Por fim, indicou bem do referido Réu do feito cautelar passível de garantir o débito fiscal da empresa devedor.

Por tais motivos, pediu a procedência dos embargos, no sentido de ser o caminhão em questão substituído pelo bem imóvel indicado na exordial, bem como seja reconhecido o direito da Embargante à posse e à propriedade sobre o citado veículo, sem prejuízo de arcar a Embargada com as verbas da sucumbência.

Juntou a Embargante, com a exordial, o instrumento de procuração de fl. 05 e os documentos de fls. 06/10.

Foi autorizado o licenciamento, sem transferência, do veículo, bem como indeferido o pleito antecipatório dos efeitos da tutela vindicada e determinada a distribuição por dependência à Ação Cautelar Fiscal nº 2001.61.06.007480-7 (fl. 12).

Recebidos os embargos em tela (fl. 15), foi a Embargada citada (fls. 19/20, apresentando contestação (fls. 21/25), onde defendeu a legitimidade da indisponibilidade do veículo em comento, pugnando, ao final, pela improcedência destes embargos.

A Embargante apresentou sua réplica (fls. 27/28).

Foi chamado o feito à ordem, determinando-se à Embargante o recolhimento das custas processuais iniciais (fl. 29), o que foi atendido (fls. 30/31).

Instadas as partes a especificarem provas (fl. 32), a Embargante ficou-se silente, apesar de intimada (fl. 32), enquanto que a Embargada pugnou pelo julgamento antecipado do feito (fl. 32v).

Foi tido por saneado o feito e determinado o registro dos autos para prolação de sentença (fl. 33).

É O RELATÓRIO.

Passo a decidir.

Antes de tudo, os presentes embargos não servem para oferecimento, pelo terceiro Embargante, de bem em substituição àquele objeto de indisponibilidade, mas sim para que a mesma Embargante defenda a posse sobre o bem que alega possuir e que foi objeto do ato de apreensão judicial em processo em que não é parte (no caso, a Ação Cautelar Fiscal nº 2002.61.06.007480-7).

Quanto ao mérito, não merece acolhida o petitório vestibular.

A medida cautelar liminar de indisponibilidade de bens dos Réus da Ação Cautelar Fiscal/ACF apensa (entre eles, Sidinei Barreto Moreira) foi concedida em 21/09/2001 (fls. 314/316-ACF), tendo o ofício, endereçado ao protocolo geral do DETRAN/SP, sido lá recebido em 09/10/2001 (fl. 351-ACF), com resposta positiva daquele órgão juntada aos autos em 06/11/2001 (fl. 415-ACF).

Ora, em que pese o contrato de fls. 07/08 lavrado em 10/06/2002 entre Elisabeth da Silva (*pessoa física, e não a pessoa jurídica ora Embargante*) e Valder Antonio Alves, não há prova de que o bem tenha sido adquirido por este último junto a Sidinei Barreto Moreira, nem muito menos que tal eventual aquisição tenha sido anterior à decretação da indisponibilidade. Ao contrário, pelo documento de fl. 06v, foi autorizada a transferência do veículo diretamente de Sidinei Barreto Moreira para a firma Embargante em data de 12/06/2002.

Mantenho, pois, a indisponibilidade sobre o bem em comento.

*Ex positis*, julgo IMPROCEDENTE o petitório exordial, declarando extintos estes embargos com resolução do mérito (art. 269, inciso I, do CPC).

Condeno a Embargante a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de 10% (*dez por cento*) sobre o valor da causa devidamente atualizado desde 05/08/2002 (*data da propositura da presente ação*).

Translade-se cópia desta sentença para os autos da ACF nº 2001.61.06.007480-7 e da EF nº 2002.61.06.003008-0, **desapensando-se os presentes autos.**

P.R.I."

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da exordial, requer a reforma da sentença (fls. 39/42).

**DECIDO.**

A r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas **exatas razões nela expostas**, as quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e o Superior Tribunal.

Deveras, "...A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça admite que decisões judiciais adotem manifestações exaradas no processo em outras peças, desde que haja um mínimo de fundamento, com transcrição de trechos das peças às quais há indicação (*per relationem*)..." (REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013).

Veja-se ainda: "Segundo jurisprudência do STF e STJ, revela-se legítima, para fins do que dispõem o art. 93, inciso IX, da Constituição Federal e art. 458, II, do CPC, a adoção da técnica de fundamentação referencial (*per relationem*), referindo-se, expressamente, às razões que deram suporte a anterior decisão (ou a informações prestadas por autoridade coatora, pareceres do *Parquet* ou peças juntadas aos autos), incorporando, formalmente, tais manifestações ao ato jurisdicional." (**REsp 1316889/RS**, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe 11/10/2013).

E mais: **AgRg no REsp 1220823/PR**, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013 - **EDcl no AgRg no REsp 1088586/SC**, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013).

No STF: **ARE 753481** AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, Processo Eletrônico DJe-213 DIVULG 25-10-2013 public 28-10-2013 - **HC 114790**, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, Processo Eletrônico DJe-187 DIVULG 23-09-2013 public 24-09-2013 - **MS 25936** ED/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, DJe 18.9.2009 - **AI 738982** AgR/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, DJe 19.6.2012.

Ainda:

EMENTA DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO CIVIL. VEICULAÇÃO DE IMAGEM SEM AUTORIZAÇÃO. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. SUPOSTA AFRONTA AOS ARTS. 5º, IV, IX E XIV, 93, IX, E 220 DA CARTA MAIOR. MOTIVAÇÃO REFERENCIADA (PER RELATIONEM). AUSÊNCIA DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ACÓRDÃO REGIONAL EM QUE ADOTADOS E TRANSCRITOS OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA LASTREADA NO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 279/STF. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Consoante pacificada jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal, tem-se por cumprida a exigência constitucional da fundamentação das decisões mesmo na hipótese de o Poder Judiciário lançar mão da motivação referenciada (*per relationem*). Precedentes. (...).

(**AI 855829** AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 07-12-2012 PUBLIC 10-12-2012)

Ora, a leitura da r. sentença mostra que o d. Juízo perscrutou com intensidade as alegações postas pela embargada, bem como os documentos juntados nos autos e julgou improcedentes os embargos, mantendo a indisponibilidade sobre o caminhão marca VW, modelo 16220, ano 1998, a diesel, placa BXI-9284; este Relator adota *in integrum* a fundamentação do excelente órgão julgante de 1º grau.

Isto posto, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004108-05.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.004108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SOGEFI FILTRATION DO BRASIL LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 943/1919

ADVOGADO : SP143225B MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com o objetivo de reconhecer a imunidade às contribuições CSLL, CPMF, PIS E COFINS em relação às receitas provenientes de exportação, garantindo, ainda, a compensação dos indevidos recolhimentos realizados a título da referida contribuição, a partir de 2.001, com créditos vencidos ou vincendos de tributos ou contribuições administrados pela SRF, acrescidos de correção monetária e juros.

A r. sentença de primeiro grau **concedeu parcialmente a ordem** para reconhecer a imunidade da incidência da COFINS e do PIS sobre as receitas provenientes de operações de exportação após a EC 33/2001, corrigidos pela Selic, com tributos administrados pela SRF. Submeteu o feito ao reexame necessário.

Apelou o impetrante, defendendo a existência de imunidade às contribuições CSLL e CPMF (fls. 249/262).

Apelou a União pugnando pela reforma da r. sentença (fls. 282/288).

Foi dada oportunidade de resposta para as partes.

A Turma do Projeto Mutirão Judiciário em Dia da 2ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negou provimento à apelação da Sogefi Filtration do Brasil Ltda. e à remessa oficial (fls. 330/334v.).

Foram opostos embargos de declaração por Sogefi Filtration do Brasil Ltda. (fls. 336/339), aos quais foi negado provimento pela Sexta Turma deste Tribunal (fls. 343/345v.).

A União se manifestou às fls. 348, requerendo, a fim de evitar qualquer nulidade futura, *a apreciação da apelação de fls. 282/288*, ainda não julgada.

A Turma, por unanimidade, decidiu que - em face da não apreciação da apelação de fls. 282/288 - era caso de acolher a questão de ordem para anular o feito a partir de fls. 330 (fls. 353 e verso).

É o relatório.

## DECIDO.

A questão trazida a debate cinge-se à aplicabilidade da regra imunizante prevista no art. 149, § 2º, I, da CF, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33, de 11/12/2001, relativamente às contribuições CSLL, CPMF, PIS E COFINS, no que concerne às **receitas decorrentes de exportações diretas**.

A questão relacionada com a imunidade da CSSL não comporta maiores digressões, eis que está assentado na jurisprudência remansosa do Supremo Tribunal Federal/STF o entendimento segundo o qual a regra imunizante insculpida no art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal *não se aplica* à Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido/CSSL tendo em vista a distinção ontológica entre os conceitos de receita e lucro, sendo este o fato gerador da exação.

Anoto que a tese da interpretação teleológica da regra imunizante, fundada no argumento de que o conceito de lucro pressuporia o de receita e de que a finalidade do dispositivo em questão seria de desonerar as exportações, foi refutada pelo Supremo Tribunal Federal/STF.

Nesse sentido:

Recurso extraordinário. 2. Contribuições sociais. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) e Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF). 3. **Imunidade. Receitas decorrentes de exportação. Abrangência. 4. A imunidade prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição, introduzida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), haja vista a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita. 6. Vencida a tese segundo a qual a interpretação teleológica da mencionada regra de imunidade conduziria à exclusão do lucro decorrente das receitas de exportação da hipótese de incidência da CSLL, pois o conceito de lucro pressuporia o de receita, e a finalidade do referido dispositivo constitucional seria a desoneração ampla das exportações, com o escopo de conferir efetividade ao princípio da garantia do desenvolvimento nacional (art. 3º, I, da Constituição).** 7. A norma de exoneração tributária prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição também não alcança a Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF), pois o referido tributo não se vincula diretamente à operação de exportação. A exação não incide sobre o resultado imediato da operação, mas sobre operações financeiras posteriormente realizadas. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.(RE



474132, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, DJe-231 DIVULG 30-11-2010 PUBLIC 01-12-2010 EMENT VOL-02442-01 PP-00026)

**IMUNIDADE - CAPACIDADE ATIVA TRIBUTÁRIA. A imunidade encerra exceção constitucional à capacidade ativa tributária, cabendo interpretar os preceitos regedores de forma estrita. IMUNIDADE - EXPORTAÇÃO - RECEITA - LUCRO. A imunidade prevista no inciso I do § 2º do artigo 149 da Carta Federal não alcança o lucro das empresas exportadoras. LUCRO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - EMPRESAS EXPORTADORAS. Incide no lucro das empresas exportadoras a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.**(RE 564413, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 12/08/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-209 DIVULG 28-10-2010 PUBLIC 03-11-2010 REPUBLICAÇÃO: DJe-235 DIVULG 03-12-2010 PUBLIC 06-12-2010 EMENT VOL-02445-01 PP-00137 RTJ VOL-00218- PP-00523)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. IMUNIDADE DAS RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO DE QUE TRATA O INCISO I DO § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, INTRODUZIDO PELA EC 33/2001, NÃO ABRANGE A CSLL NEM A CPMF. 1. **A jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal é firme no sentido de que a imunidade sobre receitas decorrentes de exportação de que trata o inciso I do § 2º do art. 149 do Magno Texto de 1988, introduzido pela EC 33/2001, não se aplica à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) nem à Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira (CPMF).**

2. Agravo regimental desprovido.  
(RE-AgR 460158, AYRES BRITTO, STF.)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO (INCISO I DO § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL.

1. **O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar os REs 474.132, da relatoria do ministro Gilmar Mendes, e 564.413, da relatoria do ministro Marco Aurélio, firmou o entendimento de que a imunidade constante do inciso I do § 2º do art. 149 da Constituição Federal de 1988 não abrange a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.**

2. Nos termos da jurisprudência desta nossa Casa de Justiça, "a declaração de constitucionalidade ou de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, em nada do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida por maioria qualificada, aplica-se aos novos processos submetidos à apreciação das Turmas ou à deliberação dos Juízes que integram a Corte, viabilizando, em conseqüência, o julgamento imediato de causas que versem o mesmo tema, ainda que o acórdão plenário - que firmou o precedente no 'leading case' - não tenha sido publicado, ou, caso já publicado, não haja transitado em julgado" (RE 408.167-AgR, da relatoria do ministro Celso de Mello).

3. Agravo regimental desprovido.  
(RE-AgR 529583, AYRES BRITTO, STF.)

Na mesma toada é a jurisprudência desta Corte:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA.

1. A imunidade delineada pelo preceito constitucional em tela especificamente se refere às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico que tenham a receita como hipótese de incidência, escapando à tributação aquelas receitas advindas com as exportações realizadas pelo sujeito passivo.

2. Por sua vez, a Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, c, da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

3. Não há como confundir o lucro com receita. Muito embora, sob o aspecto contábil da atividade empresarial, lucro e receita possuam conceitos muito próximos e referentes, é certo que são grandezas distintas que recebem tratamento jurídico diverso.

4. Tal distinção exsurge do próprio texto constitucional, quando, em seu art. 195, I, b, identifica a receita como hipótese de incidência de outras contribuições sociais, que não a Contribuição Social sobre o Lucro.

5. O fato de haver previsão quanto à não tributação das receitas advindas com a exportação não induz à conclusão de que a imunidade atinge o lucro obtido com as operações de exportação, e, conseqüentemente, afastaria a cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro.

6. A imunidade refere-se à hipótese de incidência da contribuição, alcançando o seu fato gerador, que no caso, se traduz nas receitas derivadas da exportação.

7. Dessarte, a referida imunidade não se estende à Contribuição Social sobre o Lucro, cuja base de cálculo, em sintonia com o texto constitucional, nada mais é que o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o Imposto de Renda, nos termos do art. 2º da Lei nº 7.689/88.

8. A matéria já foi decidida por esta E. Corte e, assentada, pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, em sede do

RE nº 564.413.

9. Rechaçada a tese acerca do direito à imunidade da impetrante, resta prejudicado o pedido de compensação.

10. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

11. Agravo legal improvido.

(AMS 00016253920084036121, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. RECEITA DECORRENTE DE EXPORTAÇÃO. EC 33/01. INCISO I DO § 2º DO ART. 149 DA CONSTITUIÇÃO. CSLL. CPMF. NÃO EXTENSÃO.

I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de repercussão geral, que a imunidade sobre receitas decorrentes de exportação, prevista no inciso I do § 2º do artigo 149, da Constituição da República, introduzida pela Emenda Constitucional n. 33/2001, não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL (RE n. 564413/SC), nem a Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira de Valores e Créditos e Direitos Financeiros - CPMF (RE 566259/RS).

III - No mesmo sentido a jurisprudência desta Corte (cf.: AMS 336851/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 05.07. 12; e AMS 288369/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 09.02.12). IV - Agravo legal improvido.(AMS 00117989520074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO (CSLL). JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-B, § 3º, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DO STF.

1. A Emenda Constitucional nº. 33, de 12 de dezembro de 2001, acrescentou ao art. 149 da Constituição Federal o § 2º, I, o qual estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput do aludido artigo não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportações.

2. O fato gerador da contribuição social em testilha é o lucro, o qual não se confunde com a receita, pois constituem conceitos distintos.

3. Não se equiparando, para fins de incidência tributária, os conceitos de receita e de lucro, a imunidade conferida à primeira não pode ser estendida ao último, conforme ressaltado pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 564.413/SC, decidido sob o regime da repercussão geral.

4. A imunidade prevista no artigo 149, §2º, I, da Constituição Federal não alcança a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, nos termos do precedente firmado.

5. Apelação a que se nega provimento.

(AMS 00117195120044036100, JUIZ CONVOCADO PAULO SARNO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CSLL. IMUNIDADE SOBRE RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO, ARTIGO 149, §2º, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A questão cinge-se sobre a aplicabilidade da imunidade prevista no artigo 149, §2º, inciso I, da Constituição Federal à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

2 - Ante a distinção ontológica entre os conceitos de lucro e receita, o Supremo Tribunal Federal criou jurisprudência consolidada pela não aplicação da imunidade à CSLL. Precedentes.

3 - Agravo legal improvido.

(AMS 0019836520094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destarte, como a CSLL tem por fato gerador o **lucro líquido**, cujo conceito difere de **receita**, a ela não se aplica a regra imunizante do art. 149, § 2º, I, da Constituição Federal.

Frise-se, ainda, que a incidência da CPMF não mantém vínculo fático ou de direito com a operação de comércio exterior, sendo consubstanciada na operação a débito *em conta corrente do contribuinte*. Como regra excludente de tributação, a imunidade contida no artigo 149, § 2º, I da CF/1988 deve ser interpretada restritivamente, pois não comporta interpretação extensiva, não podendo ser estendida a outras contribuições cujas bases de cálculo divergem da receita.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PROVISÓRIA SOBRE MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA (CPMF). ARTIGO 149, § 2º, I, DA CF. EC Nº 33/2001. RECEITAS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. INCIDÊNCIA. 1. Atualmente, as receitas oriundas de exportação, em

geral, estão imunes a contribuições sociais, bem como a contribuições de intervenção no domínio econômico. 2. A hipótese de não-incidência das contribuições sociais previstas no artigo 149 da Carta Magna refere-se à atividade de exportação, estendendo-se apenas à respectiva "receita decorrente de exportação" e às contribuições com base nela exigidas. 3. Descabida a extensão da imunidade discutida à CPMF, cujo fato gerador é a movimentação ou transmissão de valores e de créditos de natureza financeira e lançamentos de débitos e créditos em contas-correntes, pois não há que se confundir o auferimento de receita decorrente de exportação com a posterior movimentação dos valores por meio de conta-corrente. 4. Apelação a que se nega provimento." (TRF 3a. Região, AMS 2006.61.05.000505-7, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, DJF3 CJ1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 268)

TRIBUTÁRIO - IMUNIDADE - CPMF - EXPORTAÇÃO - EC 33/2001 - MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA - APELAÇÃO NÃO PROVIDA 1 - A imunidade prevista no artigo 149, § 2º, I, da CF, na redação que lhe deu a EC nº 33/2001, abarca as contribuições sociais que incidem sobre o faturamento ou receita decorrente de operação de exportação. 2 - A Contribuição Provisória sobre Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF - tem como fato gerador a efetiva transação financeira, nos termos do artigo 74 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e artigos 1º e 2º da Lei nº 9.311/96, independentemente da origem desses créditos movimentados. 3 - Não há como confundir com o auferimento de receita proveniente de exportação com a posterior movimentação de valores, ainda que dela provenientes. 4 - Como regra excludente de tributação, a imunidade contida no artigo 149, § 2º, I da CF/1988 deve ser interpretada restritivamente, não podendo ser estendida a outras contribuições, cujas bases de cálculo divergem da receita. 5 - Prejudicado o pedido de compensação dos valores recolhidos. 6 - Apelação não provida." (TRF 3a. Região, AMS 2007.61.09.009494-0, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, DJF3 CJ2 DATA:03/02/2009 PÁGINA: 321)

Por outro lado, temos a redação do artigo 9º, da Lei nº 9.718/98:

"Art.9º. As variações monetárias dos direitos de crédito e das obrigações do contribuinte, em função da taxa de câmbio ou de índices ou coeficientes aplicáveis por disposição legal ou contratual serão consideradas, para efeitos da legislação do imposto de renda, da contribuição social sobre o lucro líquido, da contribuição PIS /PASEP e da COFINS , como receitas ou despesas financeiras, conforme o caso."

Resta perquirir se as contribuições ao PIS e a COFINS devem incidir ou não sobre as receitas provenientes de exportação.

Para tanto faz-se necessário perscrutar o alcance da expressão acrescida pela Emenda Constitucional nº 33/2001, *receitas decorrentes de exportação*.

A imunidade das receitas decorrentes de exportação é instrumento jurídico e político voltado ao desenvolvimento nacional, estimulando as empresas brasileiras exportadoras que devem ser tidas como importantes agentes de fomento econômico.

A corroborar com esse entendimento trago à colação julgados do Superior Tribunal de Justiça/STJ e desta Corte Regional:

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - COFINS - PIS - VARIAÇÃO CAMBIAL ATIVA - NÃO-INCIDÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - DECLARAÇÃO DE COMPENSABILIDADE DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - SÚMULA 213/STJ - TAXA SELIC - INCIDÊNCIA A PARTIR DOS PAGAMENTOS INDEVIDOS - SUFICIÊNCIA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. O mandado de segurança é instrumento adequado para a declaração de compensabilidade do crédito tributário, que será efetuada, respeitado o prazo prescricional, junto à Administração tributária. Precedentes. 3. Incide a Taxa Selic, como correção monetária e juros de mora, desde o pagamento indevido. Precedentes. 4. *Segundo a jurisprudência desta Corte, a receita decorrente da variação cambial positiva relativa às operações de exportação não se sujeitam à tributação pelo PIS e pela COFINS*. 5. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. 6. Recurso especial do contribuinte provido.

(STJ, 2ª Turma, Min. Rel. Eliana Calmon, Resp. 2007.02.04532-5, j. 02/09/2012, DJE 20/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REPERCUSSÃO GERAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. EXPORTAÇÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 33/01. RECEITA. LUCRO. IMUNIDADE. VARIAÇÕES CAMBIAIS. INEXISTÊNCIA. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - O Egrégio Supremo Tribunal Federal entendeu, em sede de repercussão geral, que a imunidade prevista no inciso I, do § 2º do artigo 149 da Constituição da República não alcança o lucro das empresas exportadoras, mantendo a exigibilidade da contribuição social sobre o lucro líquido incidente sobre o lucro decorrente das exportações (Recurso Extraordinário n. 564413/SC). III - O entendimento esposado pelo Pretório Excelso também é aplicável às receitas provenientes das variações cambiais ativas, porquanto derivadas de contrato de câmbio que dá suporte à exportação. Precedente desta Corte. IV- O RE 627.815/PR diz respeito à concessão de imunidade relativa à contribuição ao PIS e à COFINS, para as receitas provenientes de variações cambiais decorrentes de exportação, hipótese diversa, portanto, da tratada nos presentes autos. V - Tratando-se de recurso manifestamente infundado - uma vez nítido seu caráter procrastinatório - fixada a multa de 1% (um por cento) do valor da causa corrigido, a teor do art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. VI - Agravo legal improvido e aplicação de multa.

(TRF3, 6ª Turma, Des. Fed. Rel. Regina Costa, AMS 00267382420094036100, j. 15/09/2011, DJF3 22/09/2011) APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. COFINS E PIS. VARIAÇÕES CAMBIAIS. NÃO INCIDÊNCIA. CSSL. INCIDÊNCIA RECONHECIDA. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO. PRECEDENTES DOS TRIBUNAIS.

1. As contribuições devidas ao PIS, e à COFINS não incidem sobre as receitas decorrentes de variações cambiais positivas. Entendimento jurisprudencial consolidado.
  2. Enquanto as contribuições devidas ao PIS e à COFINS tem como base de cálculo o faturamento (a soma de todos os valores obtidos pela pessoa jurídica em determinado período) das pessoas jurídicas, a Contribuição Social Sobre o Lucro incide exatamente sobre o Lucro (resultado obtido após as deduções e ajustes próprios), de sorte que as disposições que se aplicam às primeiras não se aplicam necessariamente à segunda.
  3. Sentença Parcialmente reformada para reconhecer a incidência da Contribuição Social Sobre o Lucro na variação cambial ativa em transações de exportação realizadas pela parte autora.
  4. A compensação deverá ser efetivada nos moldes da legislação em vigor na data da propositura da demanda. Precedentes jurisprudenciais.
  5. A correção monetária não implica em penalidade nem em acréscimo ao montante a ser restituído, mas é tão-somente a reconstituição do valor da moeda. Tal entendimento é aplicável também à compensação de débitos tributários. 6. Os valores a serem compensados serão corrigidos pela taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95. 7. Apelação e remessa oficial parcialmente provida.
- (TRF3, 3ª Turma, Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, AC nº 200361090068107, j. 30/09/2010, DJF3 18/10/2010)

No que tange à compensação, deve ser mantido o critério fixado na r. sentença, o qual se alinha com o disposto na Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, "in verbis": "*Pelas razões acima expostas, tenho como indevidos os recolhimentos porventura efetuados, a título de COFINS e PIS, incidentes sobre receitas decorrentes de exportação, a partir da EC 33/2001, sendo cabível a sua restituição - via compensação.*

*Os créditos devem ser corrigidos pela taxa SELIC, que serve a um só tempo como índice de correção monetária e de taxa de juros, e podem ser compensados com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal."*

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações da Sogefi Filtration do Brasil Ltda. e da UNIÃO e à remessa oficial.**

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

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-54.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.000528-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : GREMIO RECREATIVO DO CORPO DE BOMBEIROS DE SAO JOSE DO RIO PRETO

ADVOGADO : SP033315 PEDRO THOME DE SOUZA e outro  
INTERESSADO : COML/ VIVA DE ARMARINHOS LTDA  
: WALMAIR NARANJO

## DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por GRÊMIO RECREATIVO DO CORPO DE BOMBEIROS DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Comercial Viva de Armarinhos Ltda e Walmair Naranjo.

Alegou o embargante que nos autos da execução fiscal nº 96.0701529-0 que tramita perante a 5ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP foi penhorado um imóvel que teria sido transferido ao embargante em 09/07/1996 pelo executado Walmair Naranjo e outros através de Escritura Pública de Venda e Compra (fls. 30/31), tendo sido registrada no registro de imóveis competente em 23/08/1999.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 15.000,00 (fls. 08).

A União apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 51/53 o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos de terceiro para declarar insubsistente a penhora que recaiu sobre o bem imóvel, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença para que seja reconhecida a existência de fraude à execução nos termos do artigo 185 do Código Tributário Nacional, uma vez que o débito foi inscrito em dívida ativa em 15/02/1996, a execução fiscal foi ajuizada em 15/03/1996, a inclusão do sócio responsável no polo passivo ocorreu em 23/04/1997 e a alienação do imóvel foi realizada em 09/07/1996. Se mantida a sentença, pleiteia a exclusão da condenação no pagamento de honorários advocatícios (fls. 59/67).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

## DECIDO.

A penhora incidiu sobre bem imóvel cuja posse do embargante restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 11/34).

Prescreve o *caput* do artigo 1.046 do Código de Processo Civil que:

Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos.

No caso dos autos o imóvel penhorado foi transmitido ao embargante em 09/07/1996 por meio de Escritura Pública de Venda e Compra, que foi registrada no Cartório de Registros competente em 23/08/1999 (fls. 30/31 do presente feito e fls. 108/110 dos autos da execução fiscal em apenso), portanto **antes do ajuizamento da execução fiscal que ocorreu somente em 15/06/1996, bem como da inclusão do devedor no polo passivo da execução fiscal que se deu em 23/04/1997, o que afasta qualquer indício de fraude à execução.**

Ainda que a regularização da transferência do imóvel tenha se instrumentalizado após a citação do promitente-vendedor como executado pela dívida ativa, essa singularidade não basta para o reconhecimento de fraude a execução em sede de Direito Tributário.

É que não restou configurado nos autos de embargos de terceiro que a alienação feita reduziu o promitente-vendedor a **condição de insolvência**, isto é, que não lhe restaram mais bens para suportar o encargo da execução ao lado da empresa.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 593, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO. ALIENAÇÃO REALIZADA APÓS A CITAÇÃO EM AÇÃO EXECUTIVA. IRRELEVÂNCIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. 1 - A jurisprudência pacificada no âmbito deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, cristalizada na súmula n. 375 desta Eg. Corte, é no sentido de que "o reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente". 2 - A circunstância de ser a alienação do bem penhorado posterior à citação do executado no processo executivo não gera, por si só, a presunção de que o terceiro

adquirente teria conhecimento da demanda e, em consequência, de sua má-fé. Precedentes. 3 - Agravo regimental a que se nega provimento.

(AGA 922898, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJ 25/08/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458, II, DO CPC NÃO CARACTERIZADA - EXECUÇÃO FISCAL - FRAUDE À EXECUÇÃO - ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO DO EXECUTADO, MAS ANTERIOR AO REGISTRO DE PENHORA OU ARRESTO - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO CONSILIIUM FRAUDIS. 1. Não ocorre ofensa aos arts. 165 e 458, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal. 3. Ficou superado o entendimento de que a alienação ou oneração patrimonial do devedor da Fazenda Pública após a distribuição da execução fiscal era o bastante para caracterizar fraude, em presunção jure et de jure. 4. Afastada a presunção, cabe ao credor comprovar que houve conluio entre alienante e adquirente para fraudar a execução. 5. No caso de alienação de bens imóveis, na forma da legislação processual civil (art. 659, § 4º, do CPC, desde a redação da Lei 8.953/94), apenas a inscrição de penhora no competente cartório torna absoluta a assertiva de que a constrição é conhecida por terceiros e invalida a alegação de boa-fé do adquirente da propriedade. 6. Ausente o registro de penhora ou arresto efetuado sobre o imóvel, não se pode supor que as partes contratantes agiram em consilium fraudis. Para tanto, é necessária a demonstração, por parte do credor, de que o comprador tinha conhecimento da existência de execução fiscal contra o alienante ou agiu em conluio com o devedor-vendedor, sendo insuficiente o argumento de que a venda foi realizada após a citação do executado. 7. Assim, em relação ao terceiro, somente se presume fraudulenta a alienação de bem imóvel realizada posteriormente ao registro de penhora ou arresto. 8. Recurso especial não provido.

(RESP 1139280, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 6/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ. ALIENAÇÃO POSTERIOR À CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE REGISTRO DA CONSTRIÇÃO NO DETRAN. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. AFASTAMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Insurge a Fazenda Nacional pela via especial contra decisão do Tribunal a quo que concluiu que a simples alienação de veículo automotor após a citação do devedor em executivo fiscal não implica em fraude a execução. Entendeu, naquela ocasião, que não havia anotação restritiva à transferência no Detran, ou seja, o adquirente não estava ciente da constrição, assim como ressaltou que impenderia ao credor comprovar a insolvência do devedor face a alienação realizada. 2. A jurisprudência pacífica desta Corte inclina-se no sentido de que presume-se a boa-fé do terceiro adquirente quando não houver registro no órgão competente acerca da restrição de transferência do veículo, devendo ser comprovado pelo credor que a oneração do bem resultou na insolvência do devedor e que havia ciência da existência de ação em curso (Precedentes: REsp 944.250/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.8.2007; AgRg no REsp 924.327/RS, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.8.2007; AgRg no Ag 852.414/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 29.6.2007). 3. In casu, a anotação no Detran foi efetuada em 16.8.2000 enquanto que a alienação ocorreu em 27.1.1999, ou seja, não há como caracterizar fraude à execução, haja vista que, nos termos do aresto recorrido, não logrou o credor comprovar que a referida alienação resultou no estado de insolvência do devedor e nem tampouco que o adquirente tinha ciência da constrição. 4. Recurso especial não provido

(RESP 675361, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ 16/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DO BEM.

1. Para que reste configurada a fraude à execução, é necessário que a ação já tenha sido aforada e haja citação válida; que o adquirente saiba da existência da ação - ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção juris et de jure contra o adquirente) ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; e que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AGA 985009, Rel. Min. CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJ 11/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE. PRIMITIVA REDAÇÃO DO ARTIGO 185 DO CTN. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. INOCORRÊNCIA.

1. Para a ocorrência da presunção de fraude à execução do art. 185 do CTN, na redação anterior à conferida pela LC 118/2005, exigia-se o preenchimento dos seguintes pressupostos: (a) a existência de um crédito fiscal devidamente inscrito em dívida ativa e em fase de execução e (b) a insolvência do devedor, consistente na falta de outros bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida.

2.....

3....

4. Recurso especial não conhecido.

(RESP 922099, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/08/2008)  
AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO JUDICIAL DE BEM NA PENDÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. SÚMULA 07.

1. A fraude à execução consiste na alienação de bens pelo devedor, na pendência de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva - em seu patrimônio - de bens suficientes a garantir o débito objeto de cobrança. Trata-se de instituto de direito processual, regulado no art. 593 do CPC, e que não se confunde com a fraude contra credores prevista na legislação civil.

2. O escopo da interdição à fraude à execução é preservar o resultado do processo, interditando na pendência do mesmo que o devedor aliene bens, frustrando a execução e impedindo a satisfação do credor mediante a expropriação de bens.

3.....

4.....

5. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AGA 891195, Rel. Min. LUIZ FUX, STJ, PRIMEIRA TURMA, DJ 07/05/2008)

Pondero, ainda, que é ônus do exequente, impugnando embargos de terceiro adquirente de bem que figurava no nome do executado, fazer a prova do estado de insolvência derivado da alienação do bem; ora, no caso dos autos isso não ocorreu, de modo que se deve ser afastada a tese que repele os embargos ao argumento de fraude a execução sem que existam elementos capazes de afirmar que a venda produziu a insolvência do executado.

Em relação à verba de sucumbência, o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o embargante, ora apelado, ao verificar a incidência de constrição judicial sobre bem de sua propriedade foi obrigado a constituir advogado para realizar a sua defesa. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal com a penhora de bem comprovadamente de terceiro e necessitando constituir advogado para realizar a sua defesa, entendo deva ser mantida a condenação da parte embargada no pagamento da verba honorária.

Por fim, mantenho a verba honorária tal como fixada na r. sentença (10% sobre o valor atualizado da causa), por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita, pelo que nesse âmbito o recurso também é de *manifesta improcedência*.

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001063-26.2005.4.03.6124/SP

2005.61.24.001063-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ODETE ROSA SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229565 LUIZ FERNANDO CARDOSO GONÇALVES e outro  
INTERESSADO : BRUNO GUSTAVO MOREIRA DE OLIVEIRA -ME e outro  
: BRUNO MOREIRA DE OLIVEIRA

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 110/115 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por ODETE ROSA SILVA DOS SANTOS em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra Bruno Gustavo Moreira de Oliveira para o fim de tornar insubsistente a constrição judicial sobre o veículo VW/Gol 1000, ano 1995, placa JYF 1266, cor azul, em face da boa fé da embargante, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 7.500,00 (fls. 04).

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma de parte da sentença para que seja cancelada a condenação no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que no momento em que requereu a penhora o veículo estava registrado em nome do executado (fls. 119/123).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Estas verbas são devidas em razão da sucumbência da parte no processo, derivando elas da circunstância objetiva da derrota.

Porém, em embargos de terceiro entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual por **desídia** deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente, ainda que a decisão lhe seja favorável.

Já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça no sentido do exposto, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FALTA DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Não pode ser responsabilizado pelos honorários advocatícios o credor que indica à penhora imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de compra e venda não registrado no Cartório de Imóveis. Com a inércia do comprador em proceder ao registro não havia como o exequente tomar conhecimento de uma possível transmissão de domínio.

II - Embargos de divergência conhecidos e recebidos.

(Embargos de Divergência no Recurso Especial 490605/SC, Corte Especial, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 04.08.2004, DJ 20.09.04, p. 176)

#### PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PENHORA - EMBARGOS DE TERCEIRO - COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL NÃO-REGISTRADO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Não deve sofrer condenação em honorários de sucumbência, o exequente que fez incidir penhora sobre imóvel transferido a terceiro mediante compromisso de venda não registrado. Em tal caso, o comprador foi desidioso em não providenciando o registro e, por isso, tornou necessária a oposição de embargos de terceiros.

2. O princípio da causalidade impõe interpretação equitativa, do preceito contido no Art. 20 do CPC.

(RESP nº 439573/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 04.09.2003, DJ 29.09.03, p. 148)

#### PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. AUSÊNCIA DE CULPA DO CREDOR NA PENHORA. VERBA HONORÁRIA INDEVIDA. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.

(RESP nº 264930/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.00, p. 319)

No entanto, entendo que no caso dos autos quem deu causa a instauração deste incidente processual foi a União Federal, haja vista que a autorização para a transferência do veículo assinada pelo devedor original é datada de 15/01/1998, tendo a transferência sido regularizada em nome de Oscar Borges de Andrade em 13/02/2001, portanto, antes de requerida a penhora pela apelante (26/03/2002) - (fls. 10/12).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o



*caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018802-56.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.018802-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : JAIRO ANTONIO DE ATAYDE  
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO  
INTERESSADO : SUINOFRIO ABATEDOUROS DE SUINOS LTDA  
No. ORIG. : 04.00.00340-1 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JAIRO ANTONIO DE ATAÍDE em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal contra SuínoFrigo Abatedouro de Suínos Ltda e João Zuccolotto e outros. Alegou o embargante que nos autos da execução fiscal nº 455/1995 que tramita perante o Juízo de Direito do Anexo das Fazendas da Comarca de Birigui/SP foi penhorado um imóvel que teria sido transferido ao embargante em 23/01/1990 pelo executado João Zuccolotto e outros através de Escritura Pública de Venda e Compra (fls. 08/09), não tendo a referida escritura sido registrada no registro de imóveis competente. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (fls. 05).

A União apresentou impugnação.

Na sentença de fls. 36/39 o MM. Juiz de Direito julgou procedentes os embargos de terceiro para determinar o cancelamento da penhora que recaiu sobre o bem imóvel, oportunidade em que reconheceu a sucumbência recíproca. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apela a União (Fazenda Nacional) requerendo a reforma da sentença para que se declare subsistente a penhora efetivada uma vez que a escritura pública de venda e compra não foi registrada no cartório competente, não podendo ser oposto a terceiro (fls. 43/50).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### DECIDO.

A penhora incidiu sobre bem imóvel cuja posse dos embargantes restou comprovada com a documentação colacionada com a inicial (fls. 08/12).

Prescreve o *caput* do artigo 1.046 do Código de Processo Civil que:

Quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos.

No caso dos autos o imóvel penhorado foi transmitido ao embargante em 23/01/1990 por meio de Escritura Pública de Venda e Compra (fls. 08/09), portanto **antes do ajuizamento da execução fiscal que ocorreu**

**somente em 1995, o que afasta qualquer indício de fraude à execução.**

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM ALIENADO A TERCEIRO DE BOA-FÉ. AUSÊNCIA DE TRANSCRIÇÃO DO TÍTULO NO REGISTRO DE IMÓVEIS.

1. Alienação de bem imóvel pendente execução fiscal. A novel exigência do registro da penhora, muito embora não produza efeitos infirmadores da regra 'prior in tempore prior in jure', exsurgiu com o escopo de conferir à mesma efeitos 'erga omnes' para o fim de caracterizar a fraude à execução.

2. Assentando o acórdão que a responsabilidade de terceiro somente poderia advir ou de fraude de execução ou de fraude contra credores, a primeira a exigir prova de alienação ilícita 'in re ipsa' e a segunda a reclamar ação pauliana coma prova do 'consilium fraudis', a análise dessa questão referente à fraude é interditada nesta Eg. Corte, ante a inarredável incidência da Súmula 07. Nesse sentido, os seguintes precedentes colacionados: (AGA 563346, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 30/08/2004; REsp 283.710, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ de 03/09/2001; REsp 163.742, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, DJ d 09/08/99)

3. Deveras, à luz do art. 530 do Código Civil sobressai claro que a lei reclama o registro dos títulos translativos da propriedade imóvel por ato inter vivos, onerosos ou gratuitos, posto que os negócios jurídicos em nosso ordenamento jurídico, não são hábeis a transferir o domínio do bem. Assim, titular do direito é aquele em cujo nome está transcrita a propriedade imobiliária.

4. Todavia, a jurisprudência do STJ, sobrepujando a questão de fundo sobre a questão da forma, como técnica de realização da justiça, vem conferindo interpretação finalística à Lei de Registros Públicos. Assim é que foi editada a Súmula 84, com a seguinte redação: "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro".

5. "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos persecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante. (REsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) - (grifei) (...)

7. In casu, além de não ter sido registrada, a penhora efetivou-se em 22/06/99, ou seja, após a alienação do imóvel pelo executado a outro adquirente, em 22/09/88. Do mesmo modo, em 30/09/99, ocasião em que o referido bem foi alienado ao embargante, ora recorrido, não havia qualquer ônus sobre a matrícula do imóvel, por isso que à Fazenda Nacional cabia demonstrar a eventual má-fé do embargante e ajuizar a ação competente para, a partir da anulação, reavê-lo do recorrido, o que incoorreu.

8. Recurso especial desprovido.

(RESP nº 638.664/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 07/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 186)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ALIENAÇÃO DE IMÓVEL DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE PRÉVIA CITAÇÃO - FRAUDE À EXECUÇÃO - INOCORRÊNCIA - PRECEDENTES.

- Consoante reiterada jurisprudência desta eg. Corte, não configura a fraude à execução a venda de bem particular de sócio da empresa executada, antes de efetivada a sua citação nos autos do executivo fiscal.

Recurso especial não conhecido.

(RESP nº 513.604/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 09/11/2004, DJ 1º/02/2005, p. 480)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BENS ANTES DA CITAÇÃO VÁLIDA DO DEVEDOR. VIOLAÇÃO DO ART. 185 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. Não há fraude à execução quando a alienação do imóvel ocorre antes da citação válida do executado alienante. Precedentes.

2. Recurso especial não-provido.

(RESP nº 241.041/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05/04/2005, DJ 06/06/2005, p. 243)

CIVIL E PROCESSUAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. ALIENAÇÃO NA PENDÊNCIA DE AÇÃO DE EXECUÇÃO. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA FIRMADO ANTES DA PENHORA, PORÉM NÃO REGISTRADO. EFICÁCIA. INEXISTÊNCIA DE INSCRIÇÃO. BOA-FÉ PRESUMIDA. LEI N. 8.953/94. CPC, ART. 659. SÚMULA N. 84-STJ.

I. Nos termos do art. 659 do CPC, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 8.953/94, exigível a inscrição da penhora no cartório de registro imobiliário para que passe a ter efeito 'erga omnes' e, nessa circunstância, torne-se eficaz para impedir a venda a terceiros em fraude à execução.

II. Caso em que a alienação é eficaz, a despeito de tal requisito, pois antecedeu àquele ato, ainda que estivesse em

curso execução movida por outrem contra o co-devedor, autorizando o uso de embargos de terceiro em defesa da titularidade sobre o imóvel pelos adquirentes.

III. "É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro" (Súmula n. 84 do STJ).

IV. Recurso especial conhecido e provido.

(RESP nº 457768/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 15/10/2002, DJ 24/02/2003, p. 248)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012384-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.012384-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MATEL COMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : SP123851 LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **MATEL COMUNICAÇÕES LTDA.**, em face da **decisão monocrática** que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **negou seguimento ao recurso de apelação**, mantendo a sentença denegatória da segurança.

Em síntese, a embargante sustenta, com fundamento no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, que a decisão recorrida estaria omissa na apreciação da matéria controvertida sob o enfoque do artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal.

É o relatório.

#### **Decido.**

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão recorrida ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a

causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Não me deparo com a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque a r. decisão recorrida foi suficientemente clara quanto aos fundamentos adotados para o improvido do recurso e manutenção da r. sentença.

Com efeito, o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais no acórdão embargado, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidianda a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (AgRg no Ag-591.419, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 16.05.05; REsp 520827/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 24.06.03, DJ de 25.08.03, p. 00292).

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes provimento.**

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012749-14.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012749-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : SP284531A DANIEL PEGURARA BRAZIL e outro  
: SP022590 JOSE VALERIO DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127491420104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial e apelação** (fls. 152/174) interposta pela União (Fazenda Nacional) contra **sentença** (fls. 134/147) proferida em **mandado de segurança** impetrado por **Eldorado Indústrias Plásticas Ltda.** contra ato do Delegado da Receita Federal em Barueri/SP, com o objetivo de viabilizar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e do PIS.

Inconformada com a concessão da segurança, a União interpôs recurso de **apelação** pugnando pela reforma da r. sentença. Sustenta que o valor do ICMS compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, pois integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento decorrente do exercício da atividade econômica (fls. 218/227).

Com contra-razões (fls. 180/195), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso e da remessa oficial para reformar a r. sentença (fls. 199/201).

É o relatório.

#### Decido.

A questão é saber se a parte do preço que corresponde ao ICMS pode compor a base de cálculo da COFINS e do PIS, a qual, antes da EC 20/98, era o faturamento e após essa emenda passou a ser a soma de todas as receitas (receita bruta) das pessoas jurídicas.

Em favor dos contribuintes afirma-se que a receita derivada do ICMS, tributo estadual, é incorporada no preço de mercadorias e serviços, donde se discute se esse valor - que na verdade não representa parcela pecuniária da empresa - deve estar na base de cálculo das contribuições que incidem sobre o faturamento (COFINS, sucessor do Finsocial, e PIS tratado no art. 239 da CF). Diz-se que a receita derivada da inclusão do ICMS no preço das mercadorias e serviços nem é faturamento, nem é receita bruta. Por isso a inclusão daquela verba para cálculo do PIS/COFINS é inconstitucional. Não sendo assim, estaria prestigiada a "tributação por dentro", quando na verdade um ônus fiscal não integra o faturamento porquanto não representa circulação de riqueza, não ingressa no

patrimônio do vendedor da mercadoria ou do prestador do serviço. Assim, um mero repasse de ônus, que circula transitoriamente pelo vendedor/prestador, o qual não representa circulação de riqueza tributável, recordando-se que à exceção dos chamados "impostos sobre o patrimônio" (ITR/IPTU/IPVA, etc.) os demais impostos e contribuições incidem sobre circulação de riquezas, não pode fornecer quantificação para as contribuições PIS/COFINS.

Sucedendo que no nosso sistema o contribuinte de direito do ICMS é o empresário (vendedor/prestador), é ele o sujeito passivo efetivo; o comprador paga tão-só o preço da coisa/serviço. O empresário não é somente um intermediário entre o comprador e o Estado, um mero agente arrecadador. O "destaque" do ICMS na nota fiscal serve apenas a tornar eficiente o princípio da não-cumulatividade, não significa que quem paga o tributo é o consumidor.

Ademais, o entendimento sufragado pela sentença recorrida está em manifesto confronto com a jurisprudência ainda dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente à COFINS e PIS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.

2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. .

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL.*

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ.

Precedentes do STJ.

4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.

5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ.*

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013)

*TRIBUTÁRIO - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ - PRESCRIÇÃO - ART. 168, I,*

*DO CTN - LC 118/2005 - QUESTÃO PREJUDICADA.*

1. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS.
2. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ.
3. Prejudicada a tese de aplicação do art. 168, I, do CTN sem o reflexo do art. 3º da LC 118/2005.
4. Recurso especial não provido.  
(RESP 200900867157, DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/02/2013)

Reiteradas decisões no mesmo sentido que vinham sendo tomadas no âmbito daquela Corte acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

*"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"  
A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".*

No mesmo sentido colaciono julgados deste Tribunal Regional Federal:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ.*

*I. Incluem-se na base de cálculo do PIS e da COFINS os valores relativos ao ICMS, conforme Súmula 68 e Súmula 94, do STJ.*

*II. Embargos infringentes desprovidos.*

*(EI 00006352120074036109, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2013)*

*AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.*

*2. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.*

*3. Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.*

*4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*5. Agravo legal improvido.*

*(AC 00112450220124036100, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)*

*CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REPERCUSSÃO GERAL - ADC Nº 18 - LIMINAR - CESSADA A EFICÁCIA - PIS E COFINS - icms E ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO - CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários.*

*2. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*3. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*4. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68)*

*5. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL.*

*6. O ISS, à semelhança do ICMS, é tributo indireto integrante do faturamento, vez que os valores do imposto são repassados ao preço pago pelo consumidor. Portanto, também deve integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.*

*7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais.*

*(AMS 00047481220124036119, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)*

É certo que o tema está em discussão no STF onde há vários votos a favor dos contribuintes; há votos, mas não há

acórdão; não havendo acórdão, não há jurisprudência, pois voto é uma coisa e jurisprudência é outra.

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a r. sentença em manifesto confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do Tribunal Superior de Justiça, **dou provimento à apelação e à remessa oficial** para reformar a r. sentença e denegar a segurança, nos termos do parágrafo 1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032871-78.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032871-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ALSTOM IND/ LTDA  
ADVOGADO : SP249347A SACHA CALMON NAVARRO COELHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00168592220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001776-42.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)



ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : ANTONIO RODRIGUES DA MATA  
ADVOGADO : SP254700 ARNALDO DOS ANJOS RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00017764220114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Ação de repetição de indébito, ajuizada em 02.05.11, por ANTÔNIO RODRIGUES DA MATA objetivando a restituição de valores retidos a título de Imposto de Renda, incidente sobre montante pago acumuladamente, decorrentes de *condenação em ação trabalhista*, bem como sobre *os juros moratórios* (fls. 02/16).

Afirma que em razão de decisão em reclamação trabalhista recebeu a importância de R\$ 67.000,00, com a retenção na fonte de IRPF no valor de R\$ 16.293,24. Alega que por ocasião do recebimento da referida verba, o IRPF foi indevidamente apurado e retido, tendo em vista que os juros de mora possuem natureza indenizatória, assim como as parcelas recebidas acumuladamente devem ser tributas conforme as tabelas progressivas vigentes na data em que os rendimentos eram devidos.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

O MM. Juízo *a quo* julgou **parcialmente procedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para declarar a não incidência do imposto de renda (Ano Calendário 2008) sobre juros de mora devidos em decorrência da ação trabalhista e; ainda, que, aos valores recebidos acumuladamente em decorrência da sentença trabalhista (Processo nº 01353-2001-056-15-00-9), devem ser aplicadas as alíquotas do imposto de renda vigentes à época em que eram devidos referidos rendimentos (regime de competência). Declarou, igualmente, o direito da parte autora à restituição dos valores indevidamente recolhidos, observando-se, no entanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos, retrocedidos a partir do ajuizamento da presente ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal.

Nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença" incidindo apenas a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária (Repetição de indébito. juros de mora a partir do trânsito em julgado. SELIC a partir de 1º.1.1996. Matérias decididas na sistemática dos Recursos Repetitivos - REsp 201001209513, Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, 02/02/2011).

No caso concreto, diante da sucumbência mínima da parte autora, condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitrou no percentual de 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigidos monetariamente até a data do efetivo pagamento, nos termos do Manual de Cálculo da Justiça Federal. Custas *ex lege*. Sentença que está sujeita ao reexame necessário (fls. 117/120).

A União Federal (Fazenda Nacional) interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença mantendo-se a tributação do IRPF da maneira como realizada, qual seja, com a utilização da sistemática do regime de caixa (fls. 123/139). Recurso respondido.

É o relatório.

### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de

Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

No que se refere à incidência do imposto de renda sobre o montante recebido acumuladamente a título de pagamento de verbas recebidas em razão da decisão proferida nos autos da *reclamação trabalhista*, a controvérsia está pacificada no âmbito do colendo Superior Tribunal de Justiça, a quem compete velar pela correta aplicação da lei federal, valendo destacar os seguintes julgamentos:

.EMEN: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA RELATIVA AO IMPOSTO DE RENDA E À CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA EM RELAÇÃO A RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. INVIABILIDADE DE EXAME, EM RECURSO ESPECIAL, DE SUPOSTA OFENSA A NORMA CONSTITUCIONAL OU DE DIREITO LOCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, NO TOCANTE AO IRPF, ESTÁ EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ EM RECURSO REPETITIVO. 1. Em relação à alegada ofensa aos arts. 5º, II, da Constituição da República, e 15, § 1º, da Lei Complementar Municipal nº 592/2006, o recurso denegado é inadmissível, pois, em sede de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição, compete ao STJ examinar eventual contrariedade a tratado ou lei federal (normas de direito federal infraconstitucional). Logo, em sede de recurso especial, não compete a este Tribunal Superior examinar alegação de contrariedade a normas constitucionais ou de direito local. 2. Sobre a forma de cálculo do imposto de renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O imposto de renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201200977640, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/08/2012 ..DTPB:.)

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE DESPEDIDA OU RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. 1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. 2. Por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011, em que pese a divergência de fundamentos, o certo é que houve consenso da maioria quanto à tese da não-incidência de Imposto de Renda sobre juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. 3. Sobre a forma de cálculo do Imposto de Renda incidente sobre benefícios recebidos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.118.429/SP (Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 14.5.2010), de acordo com o regime de que trata o art. 543-C do CPC, fez consignar o seguinte entendimento, na ementa do respectivo acórdão: "O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente." 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201100197171, MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/11/2011 RB VOL.:00578 PG:00058 ..DTPB:.)

O dissenso em questão já foi suficientemente apreciado também no âmbito desta E. Corte, valendo destacar o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRRF. PROVENTOS. RECEBIMENTO CUMULATIVO. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. OMISSÕES INEXISTENTES. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos os embargos declaratórios, primeiro porque não conduz a qualquer vício a adoção, pela Turma, de jurisprudência reputada correta, ainda que passível de reforma ou revisão pela instância superior.

O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Tampouco houve omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que decidiu no sentido de que o recebimento de rendimentos acumulados, não impõe que o recolhimento do imposto de renda retido na fonte seja realizado com base na alíquota sobre o valor total no momento do recebimento, em detrimento do beneficiário, pois se tivesse recebido o referido rendimento na época em que deveria ter sido pago, seria recolhido o imposto a uma alíquota menor ou mesmo, o beneficiário seria isento de tal recolhimento. 3. A alegação de omissão na aplicação do artigo 12 da Lei 7.713/88 é infundada, vez que a própria jurisprudência, que constou do acórdão embargado, aborda a discussão, destacando que: "No cálculo do imposto incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, nos termos previstos no art. 521 do RIR (Decreto 85.450/80). A aparente antinomia desse dispositivo com o art. 12 da Lei 7.713/88 se resolve pela seguinte exegese: este último disciplina o momento da incidência; o outro, o modo de calcular o imposto." (RESP 719.774, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 04/04/05). 4. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça tem reiterado tal tese, no sentido de que "2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto. 3. A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)." (AGA 1.049.109, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 09/06/2010). 5. Não houve, pois, declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008). 6. Enfim, a utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita. 7. Embargos declaratórios rejeitados. (AMS 200961000161346, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:23/09/2011 PÁGINA: 547.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios que não representam qualquer acréscimo patrimonial; pois quem está sendo pago por ordem judicial porque foi demitido do emprego - fonte de subsistência - nem de longe está enriquecendo, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, indenizatória.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004912-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004912-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : RBN ENGENHARIA CIVIL E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP234266 EDMILSON PEREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 07.00.00012-1 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de

Cajamar/SP que, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de dívida ativa federal, determinou a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa em favor da executada (fl. 216 dos autos originais).

Aduz a agravante, preliminarmente, a incompetência do Juízo Estadual (onde tramita a execução fiscal de dívida ativa tributária da União) para determinar a expedição de CND/CPD-EM.

No mérito, afirma que a executada encontra-se inadimplente com o parcelamento noticiado na execução, além de possuir outros débitos.

O d. Juízo "a quo" informou que posteriormente foi ordenada a redistribuição do feito à Justiça Federal de Jundiaí/SP em razão do Provimento nº 395/2013, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, com aproveitamento dos atos processuais já praticados.

Decido.

Descabe discussão a respeito de expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva na forma do art. 206 do CTN nos autos de execução fiscal ante a impossibilidade de abertura de "fase instrutória" no feito executivo.

Ademais, atuando sob delegação constitucional em sede de execução fiscal de tributos federal, o Juízo de Direito do Foro Distrital de Cajamar/SP não possui competência para dirimir questão acerca da emissão de certidão de regularidade fiscal de tributo federal.

Pelo exposto **defiro** o efeito suspensivo pleiteado a fl. 02.

Comunique-se a vara de origem.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023975-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023975-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : PAULO ROBERTO PIVA PATROCINIO PAULISTA e outro  
: PAULO ROBERTO PIVA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 12.00.01423-5 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra a r. decisão de fls. 85/86 (fls. 74/75 dos autos originários) que determinou à agravante proceder à emenda da inicial da execução fiscal, para especificar:

- a) a natureza do tributo cobrado;
- b) qual a hipótese de incidência tributária verificada na hipótese;
- c) qual o valor do tributo principal devido (sem correções e juros);
- d) qual o percentual e índices de juros e correção aplicados ao débito, indicando o substrato legal;
- e) qual o percentual de multa aplicado ao débito, indicando o substrato legal;
- f) qual o valor total do débito consolidado.

A interlocutória agravada teve por fundamento a inobservância dos requisitos legais na emissão da Certidão de Dívida Ativa a embasar a execução fiscal e ensejar cerceamento do direito à ampla defesa.

Nas razões do agravo, sustenta a União que a CDA que serviu de título executivo na execução fiscal preenche todos os requisitos previstos no art. 202 do Código Tributário Nacional e art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/1980, gozando ainda da presunção de liquidez, certeza e exigibilidade por força do disposto no art. 204 do CTN e art. 3º da Lei de Execuções Fiscais.

Aduz ainda que a CDA é elaborada por processo eletrônico, cujo padrão foi definido e aprovado legalmente, a partir de dados e informações extraídos de procedimento administrativo, cujos autos são mantidos à disposição para consulta de qualquer interessado.

Requer a reforma da r. interlocutória e a concessão de efeito suspensivo para afastar a determinação de emenda da inicial.

#### **DECIDO.**

Assiste razão à agravante.

A Certidão de Dívida Ativa colacionada às fls. 14/81 atende os requisitos formais de validade constantes do art. 202 do CTN e do art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, especificando o nome e endereço do devedor, valor originário da dívida (inclusive sua equivalência em UFIR), termo inicial de juros e correção monetária, origem, natureza e fundamento legal da dívida, número e data da inscrição, bem como do processo administrativo a partir da qual constituído o crédito tributário.

A esse respeito, leciona Humberto Theodoro Júnior, *in* Lei de Execução Fiscal, 2ª edição, São Paulo, Saraiva, p. 109, que "em face das exigências formais do art. 202 do CTN e da cominação da pena de nulidade da inscrição e respectiva Certidão de Dívida Ativa, feita pelo art. 203 do mesmo Código para os casos de omissão dos aludidos requisitos, formou-se, a princípio, um entendimento jurisprudencial rigoroso, que tendia a invalidar o título executivo em qualquer omissão nele detectada (...). O Supremo Tribunal Federal, no entanto, dentro do prisma instrumental e teleológico das regras processuais, abrandou a exegese literal e acabou assentando que *"perfazendo o ato na integração de todos os elementos reclamados para a validade da certidão, há de atentar-se para a substância e não para os defeitos formais que não comprometem o essencial do documento tributário"* (STF, Primeira Turma, AgR. AI 81681/MG, Rel. Min. Rafael Mayer, j. 24/02/1981, DJ 27/03/1981)" (grifei).

Ademais, a teor do disposto no art. 204 do Código Tributário Nacional, reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80, a Certidão de Dívida Ativa goza da presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que por sua vez, só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da executada.

Colaciono, neste sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça bem como desta Egrégia Corte:

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

(...)

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

4. Recurso especial a que se nega provimento.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS.

PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

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

7. Recurso improvido.

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

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

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

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

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

extrajudicial.

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

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

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

7. Agravo Regimental desprovido.

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

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

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

Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.

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

3. Recurso provido.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-

EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE FILIAÇÃO AO CONSELHO.

CONDIÇÃO DE MERO EMPREGADO. LITISPENDÊNCIA. QUESTÕES NÃO AFERÍVEIS DE PLANO.

NECESSIDADE DE DILCÇÃO PROBATÓRIA.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

3. No caso vertente, trata-se de execução fiscal para cobrança de multa aplicada ao ora agravante pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia CRTR-5ª Região - São Paulo, por infração à Resolução CONTER nº 15/05, art. 12, alínea "a" - atividade sem inscrição/registo (fls. 17).

4. O agravante alega que a certidão de dívida ativa que embasa a execução é nula, uma vez que não foram preenchidos os requisitos formais de validade, notadamente a certeza e a liquidez, ante a falta de documentação administrativa que demonstre de onde se originou a dívida, bem como que é ilegal a multa que lhe foi aplicada, tendo em vista que é empregado do Hospital Veterinário e não técnico em radiologia.

5. **Vê-se que a CDA atende aos requisitos formais exigidos pelo art. 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, não se verificando qualquer nulidade aferível de plano a viciar a inscrição do débito**, sendo necessário que o executado indique expressamente o equívoco na apuração da dívida, situação que demanda dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

6. A simples alegação de que não exercia as funções de operador de aparelho de Raio X, mas, sim, de mero empregado, sem nenhuma filiação ao Conselho Exequente, não ficou comprovada nos autos; a defesa do Executado requer dilação probatória, só possível pela via própria dos embargos, após a garantia da execução.

7. Igualmente, não restou evidenciada a litispendência da ação executiva com a ação declaratória de nº 2008.61.00.010257-0, uma vez que o agravante figura tão somente como co-autor e, além disso, não se tem notícias se houve concessão da tutela antecipada ou que tenha sido efetuado o depósito integral do montante controvertido.

8. A interposição de agravo de instrumento em face da rejeição da exceção de pré-executividade é mero exercício de direito, pelo que descabe a aplicação da multa prevista no §2º, do art. 557, do CPC, tal como requerido pelo agravado em contraminuta.

9. Agravo de instrumento improvido.

(TRF-3ª Região, Sexta Turma, AI 0016142-11.2010.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28/04/2011, DJ 05/05/2011) (grifei)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA - MÉRITO APRECIADO, NÃO IMPORTANDO EM CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. A r. sentença fundamentou adequadamente a rejeição em face do caráter protelatório dos embargos. O *decisum* em questão não está maculado de qualquer nulidade, não tendo configurado cerceamento de defesa à embargante, que pôde apresentar o seu apelo.

2. As insurgências da embargante resumem-se, em síntese, a requisitos da CDA, os quais não teriam sido corretamente observados no título executivo em questão. Desta forma, a fundamentação da multa não estaria

plenamente esclarecida, havendo tão-somente menção a dispositivos legais. Questiona também os índices aplicados, aduzindo que os acréscimos da CDA teriam sido calculados, a princípio, com fundamento em índices extintos. Em seu entendimento, não haveria, em suma, a correta observância de requisitos previstos no art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80.

**3. Como é sabido, a dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável.**

**4. Assim, ante a presunção acima explanada, é do contribuinte o ônus de provar a eventual existência de algum vício no título executivo em questão e, nesta incumbência, não obteve êxito a embargante.**

5. A teor do artigo 16, § 2º, da LEF, a embargante deve apresentar, no prazo dos embargos, todos os documentos com os quais pretende provar suas alegações. Na hipótese dos autos, o contribuinte não cuidou de juntar à inicial a cópia da CDA, de modo a poder comprovar a eventual pertinência de suas alegações.

**6. A Lei nº 6.830/80 não prevê a exigência de apresentação de demonstrativo pormenorizado do débito, sendo suficiente que a certidão de dívida ativa indique expressamente as disposições legais aplicáveis, nos termos do disposto no art. 2º, § 5º, da norma em referência.**

7. Hipótese em que não restou afastada a presunção de certeza e liquidez da CDA, circunstância esta fartamente fundamentada pela r. sentença.

Apelação improvida.

(TRF-3ª Região, Terceira Turma, AC 0004849-93.2008.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 07/05/2009, DJ 19/05/2009) (grifei)

Assim, encontrando-se a r. decisão agravada em confronto com jurisprudência sedimentada no E. Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para afastar a determinação de emenda da inicial na execução fiscal.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000450-22.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.000450-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : MARIZA KLINKE DOS SANTOS RAMALHO  
ADVOGADO : SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004502220124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Fls. 253/254: a impetrante pleiteia a suspensão da exigibilidade do crédito tributário já que o acórdão proferido por esta Turma conflita com o entendimento deste Tribunal, do STJ e, principalmente, do STF. Aduz que existe *periculum in mora* porque foi notificada pela PGFN da inscrição em dívida ativa e no CADIN.

Decido.

Em face do quanto decidido por esta C. Turma no julgamento do agravo legal acostado às fls. 238/242, nenhum é

o direito de obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido nos autos.

As causas que autorizam a suspensão do crédito fiscal existem em *numerus clausus* no art. 151 do CTN e dentre elas não se vê a existência de decisão diversa da que foi adotada pelo órgão colegiado competente de 2ª Instância, mesmo que oriunda de Corte Superior, ainda mais que não tomada com força vinculante.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls.**

Intimem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004730-33.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : DJANIRA APARECIDA CAMPREGHER  
ADVOGADO : SP072176 FRANCISCO PINTO DUARTE NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00047303320124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

A ação foi ajuizada por **Djanira Aparecida Campregher** em face da União Federal, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e, ao final, a anulação do ato declaratório de dívida ativa nº 209/814989199417753.

Sustenta que a apuração do tributo deveria ocorrer mês a mês e não de forma englobada. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 105.667,78.

O MM. Juízo *a quo* julgou **procedente** o pedido para o fim de desconstituir o lançamento de débito estampado na Notificação de Lançamento - Imposto de Renda Pessoa Física nº 2009/814989199417753 e condenar a União a recalcular os valores devidos a título de imposto de renda, pelo regime de competência, bem como a restituir valores indevidamente pagos pela autora a mesmo título, observando-se os itens 4.4.1 e 4.4.2 do Capítulo IV, do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Condenou a parte ré no pagamento de honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição (fls. 106/109).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 118/121). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de rendimentos derivados da concessão de benefício previdenciário pagos à parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do



crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008. (STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época e, por conseguinte desconstituído o lançamento de débito estampado na Notificação de Lançamento - Imposto de Renda Pessoa Física nº 2009/814989199417753. Destarte, os valores recebidos pela autora embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.** Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001866-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001866-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : PROTENORTE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA  
ADVOGADO : SP052003 SINVAL LOPES DE MENEZES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225516520124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023524-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023524-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LIDER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00065079520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração que contrasta decisão unipessoal do relator que manteve o *decisum* de fls. 422/423 que, por sua vez, negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de interlocutória que indeferiu liminar para determinar à autoridade impetrada a imediata análise de pedidos de restituição objeto de processos administrativos eletronicamente transmitidos em 2012 e 2013.

Sucedeu que foi proferida sentença no processo originário.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicados os embargos de declaração, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025084-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025084-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : VANTINE CONSULTORIA LOGISTICA GESTAO EMPRESARIAL E COM/ LTDA  
ADVOGADO : SP172559 ELLEN FALCAO DE BARROS COBRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00320020920054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VANTINE CONSULTORIA LOGÍSTICA GESTÃO EMPRESARIAL E COMÉRCIO LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a nulidade da Certidão da Dívida Ativa por não preencher os requisitos legais previstos no inciso III, do §5º, do artigo 2º da Lei nº 6.830/80.

Contraminuta acostada às fls. 136/138.

É o relatório.

Decido.

Cuida-se a controversia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

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

Assim, atender o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil.

O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025406-47.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.025406-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

AGRAVADO : ANA PAULA ARAUJO DE OLIVEIRA e outros  
: GIOVANNA VITORIA OLIVEIRA DUTRA incapaz  
: ISADORA DE OLIVEIRA DUTRA incapaz  
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro  
REPRESENTANTE : ANA PAULA ARAUJO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MS011980 RENATA GONCALVES PIMENTEL e outro  
PARTE RE' : FUNDAÇÃO SERVICOS DE SAUDE DE MATO GROSSO DO SUL FUNSAU e  
: outros  
: ASSOCIACAO BENEFICENTE DE CAMPO GRANDE HOSPITAL SANTA  
: CASA  
: Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
: Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00068928820134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação de conhecimento processada sob o rito comum ordinário com o objetivo de condenar os réus ao pagamento de indenização por danos morais em razão de erro médico, manteve a União no polo passivo da ação e declinou da competência com relação ao Município de Campo Grande, ao Estado de Mato Grosso do Sul, à Fundação de Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - FUNSAU e à Associação Beneficente de Campo Grande, determinando a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Aduz, em síntese, haver risco da ocorrência de decisões diversas a proferidas por órgãos distintos do Poder Judiciário, sendo necessário "o pronunciamento acerca da ocorrência ou não de erro médico nesta demanda, havendo risco de coexistência de soluções judiciais divergentes, o que não é admitido pelo Código de Processo Civil" - fl. 09.

Afirma ser a hipótese de litisconsórcio passivo necessário entre os réus indicados pelos agravantes. Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada. Os agravados apresentaram resposta.

### **DECIDO.**

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

Para a análise do quanto vindicado na ação, necessária a aferição do processo como relação jurídica que envolve as partes e o Juiz, na medida em que a formação e a eficácia dessa relação subordinam-se a determinados requisitos legais.

Vale dizer, sem o atendimento a determinados pressupostos jurídicos não se estabelece ou não se desenvolve o processo como instrumento hábil a propiciar a composição do quanto pretendido em Juízo. O exercício da tutela jurídica do Estado depende, além das necessárias condições da ação, da existência do processo regularmente formado e desenvolvido, com a observância dos pressupostos previstos nos artigos 267 e 301 do Código de Processo Civil.

No caso tela, destaco, dentre outros, o pressuposto da competência do Juízo.

Distribuído o poder jurisdicional entre diversos órgãos do Judiciário, torna-se necessário, diante do caso concreto, verificar o órgão competente para processar e julgar o feito. Isso porque, na hipótese de os atos judiciais não estarem estribados no devido fundamento de validade ou emanarem da autoridade legalmente legitimada para sua prática, ter-se-ão decisões nulas (caso se trate de situação definida como de incompetência absoluta do juízo), por violadoras do princípio do devido processo legal.

Em última análise, mais de imediato, a competência, derivada do poder estatal, identifica-se com as determinações técnicas estabelecidas na legislação de regência.

A esse respeito, dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal:

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

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

Os parágrafos 1º a 3º do art. 109 da Constituição da República, a seu turno, trazem regras de competência para as demandas ajuizadas perante a Justiça Federal: as ações propostas pela União Federal devem ser ajuizadas na

Seção Judiciária onde tiver domicílio a outra parte (parágrafo 1º); as ações ajuizadas contra a União poderão ser aforadas: a) na Seção Judiciária onde tiver domicílio o autor, naquela onde tiver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde esteja situada a coisa, ou no DF (parágrafo 2º); e finalmente, as ações envolvendo benefícios previdenciários serão propostas no foro do domicílio do segurado ou beneficiário (parágrafo 3º).

Por outro lado, temos que poderá ocorrer a participação de mais de um litigante nos polos da relação processual, caracterizando a pluralidade subjetiva da lide denominada de litisconsórcio.

Os agravados ajuizaram ação em face da União, do Município de Campo Grande, do Estado de Mato Grosso do Sul, da Fundação de Serviços de Saúde de Mato Grosso do Sul - FUNSAU, e da Associação Beneficente de Campo Grande. Pretendeu-se, pois, cumular subjetivamente suas ações formando litisconsórcio passivo.

Os agravados atribuíram a responsabilidade civil por danos morais pela morte de um dos integrantes de sua família aos réus já indicados. A questão envolvendo referida responsabilidade é complexa, gravitando pela análise minuciosa dos elementos conduta, nexos de causalidade e dano, bem como do exame da solidariedade entre os réus, nos termos do artigo 942 do Código Civil e arts. 196, e seguintes, da Constituição Federal.

Nesse sentido, sem adentrar na análise das questões jurídicas envolvendo a responsabilidade de cada pessoa jurídica indicada pelos agravados, tenho deva permanecer a formação do litisconsórcio passivo da forma como indicada na ação de origem, perante o Juízo Federal em que se processa a ação, com o fim de se evitar o risco de, eventualmente, coexistirem decisões judiciais conflitantes envolvendo os mesmos fatos e fundamentos jurídicos. Com o processamento da ação e o desenvolvimento do processo (contraditório, ampla defesa, produção de provas) perante o mesmo Juízo, afastada está a possibilidade de soluções judiciais divergentes sobre o tema, situação que reforça a plausibilidade do direito invocado pela agravante.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal (artigos 82 e 246, do Código de Processo Civil).

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026983-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026983-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LIDER ALIMENTOS DO BRASIL LTDA - em recuperação judicial  
ADVOGADO : SP175215A JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00065079520134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029749-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INEPAR S/A INDU/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : IESA PROJETOS EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A  
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
PARTE RE' : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A e outros  
: IESA OLEO E GAS S/A  
: IESA DISTRIBUIDORA COML S/A  
: TIISA TRIUNFO IESA INFRAESTRUTURA S/A  
: PENTA PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS LTDA  
: ANDRITZ HYDRO INEPAR DO BRASIL S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
No. ORIG. : 00072644620054036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DESPACHO

Agravo de instrumento contra decisão (fls. 66/70 do agravo, fls. 245/249 dos autos originais) que deferiu pedido de penhora sobre 1% faturamento mensal da executada INEPAR S/A INDÚSTRIA E CONSTRUÇÕES, ora agravante, e reconheceu a formação de grupo econômico para responsabilizar solidariamente outras empresas pelo débito objeto de cobrança na execução fiscal de dívida ativa tributária.

Para fins de melhor apreciar o pleito de antecipação de tutela, reputo oportuno e conveniente a juntada da contraminuta. Intime-se o agravado para tal fim e cls.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031710-62.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031710-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LUIZ EDUARDO GUSMAO MORAES e outro  
: MARTA ELISA PIVA MORAES  
ADVOGADO : SP273511 FABIO ALEXANDRE MORAES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
PARTE RE' : DUAPET IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 00030848420078260318 A Vr LEME/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por LUIZ EDUARDO GUSMÃO MORAES e MARTA ELISA PIVA MORAES objetivando a reforma da decisão de fls. 27/30 (fls. 324/327 da execução fiscal originária), na parte que rejeitou alegação prescrição do crédito tributário arguida por meio de exceção de pré-executividade e também no tocante à falta de fixação de honorários advocatícios em decorrência da exclusão da sócia Marta Elisa do pólo passivo por ilegitimidade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição não pode ser feito sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 02.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001930-80.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.001930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
APELADO(A) : LENOVO TECNOLOGIA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : SP198821 MEIRE MARQUES MICONI e outro  
: SP315324 JOSÉ EDUARDO DE CARVALHO REBOUÇAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
No. ORIG. : 00019308020134036110 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de **recurso de apelação** (fls. 134/138) e **reexame necessário** da r. sentença (fls. 120/124) proferida em **mandado de segurança** que julgou **parcialmente procedente o pedido** para compelir a autoridade impetrada, o **Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba/SP**, a apreciar o pedido administrativo formulado pela impetrante, **Lenovo Tecnologia (Brasil) Ltda.**, no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da comprovação da juntada da documentação necessária pela impetrante, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/07.

Contrarrazões às fls. 142/147.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação e do reexame necessário (fls. 153/155).

É o relatório.

## **DECIDO.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

1. *A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

2. *A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

3. *O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

4. *Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."*

5. *A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."*

6. *Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.*

7. *Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).*

8. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os*



argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIÇÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-44.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002984-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : CLEIDENICE DOMENICH MARTINS  
ADVOGADO : SP126712 FABRIZIO DOMENICH MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00040499120114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de bens da executada, nos termos do art. 185-A do CTN.

Alega, em suma, a presença dos requisitos para a concessão da medida.

A agravada apresentou resposta.

### DECIDO

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, "caput", e § 1º-A.

Após tentativa de penhora de bens, a exequente pleiteou a penhora *on line* de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, não tendo sido encontrados valores à constrição. Posteriormente, pleiteou a indisponibilidade de bens do executado.

Com efeito, dispõe o artigo 185-A do Código Tributário Nacional:

*"Art. 185-A. Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial.*

*§ 1º A indisponibilidade de que trata o caput deste artigo limitar-se-á ao valor total exigível, devendo o juiz determinar o imediato levantamento da indisponibilidade dos bens ou valores que excederem esse limite.*

*§ 2º Os órgãos e entidades aos quais se fizer a comunicação de que trata o caput deste artigo enviarão imediatamente ao juízo a relação discriminada dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido."*

Sobre o tema, são os precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL.*

*1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados.*

*2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis.*

*3. Agravo a que se dá provimento."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016736-54.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Quarta Turma, DE Publicado em 17/09/2012)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS E ENTIDADES QUE PROMOVEM REGISTRO DE TRANSFERÊNCIA DE BENS - DECRETAÇÃO DA INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO - POSSIBILIDADE - ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - RECURSO PROVIDO.*

*1. Por se tratar de hipótese em que a exequente desempenhou ao máximo que lhe era possível na busca de bens contristáveis dos suplicados, não há empecilho para o decreto de indisponibilidade de bens dos devedores na forma do artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, incluído pela Lei Complementar nº 118/2005.*

*2. A literalidade da redação do artigo 185-A é expressa em impor ao Judiciário o encargo de, tendo decretar a indisponibilidade de bens e direitos do devedor, comunicar essa decisão aos órgãos e entidades que promovem os registros de transferências de bens a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial, ao depois encaminhando ao juízo a relação dos bens e direitos cuja indisponibilidade houverem promovido.*

*3. O texto legal torna o Judiciário "despachante" dos interesses próprios de uma das partes - o exequente - concedendo mais um privilégio à Fazenda Pública, dentre tantos outros que, num regime republicano, são de*

*difícil explicação. Contudo, legem habemus.*

4. *Agravo de instrumento provido, cabendo ao Juízo a quo atender o quanto requerido pela União (comunicação ao registro público de imóveis, Detran, Bacen e CVM)."*

*(TRF 3ª Região, AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014088-04.2012.4.03.0000/SP, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, Primeira Turma, DE Publicado em 21/09/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.*

*INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.*

1. *A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

2. *"O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).*

3. *No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).*

4. *Agravo regimental não provido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1215369 / MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 10/08/2012)*

Com efeito, presente a hipótese indicada na legislação tributária e esgotadas as diligências possíveis, mostra-se devida a indisponibilidade de bens e direitos da executada - comunicação ao Registro Público de Imóveis, Detran, Bacen e CVM.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003260-75.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A  
ADVOGADO : SP244865A MARCOS ANDRÉ VINHAS CATÃO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00004118520144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que indeferiu o pedido de liminar, em mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar apontamentos impeditivos da expedição de certidão de regularidade fiscal.

Eis o relatório da decisão impugnada que expõe a controvérsia:

*"Cuida-se de mandado de segurança impetrado por PARANAPANEMA S/A em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, na qual objetiva, em sede de liminar, ordem para a*

*imediate alteração do status dos processos administrativos nº 16175.000040/2005-11, 10805.722232/2013-33 e 13502.000648/2006-71 para exigibilidade suspensa, por conta da adesão aos termos da Lei nº 11.941/09, bem como a baixa da exigência relativa à ausência de DIRF no ano calendário 2010 pelo CNPJ de pessoa jurídica incorporada, em face da decisão proferida no processo administrativo nº 10805.721435/2011-41, que determinou o cancelamento do crédito tributário. Narra que possui pendências junto à impetrada que a impedem de renovar sua certidão de regularidade fiscal e de ter restituídos os valores pleiteados por meio de pedidos administrativos de ressarcimento. Assevera que desde 2013 tenta obter a alteração do status dos citados processos, sem êxito. Destaca a inobservância do prazo legal para decisão da autoridade coatora, de forma que está justificada a necessidade de provimento in initio litis. Subsidiariamente, pugna pela concessão de prazo de 48 horas para a apreciação das pendências apontadas pela Receita Federal" - fl. 113.*

A agravante repisa os argumentos expostos no mandado de segurança e pleiteia o afastamento dos apontamentos impeditivos da expedição da certidão pretendida.

A agravada apresentou resposta. Informou não haver óbice para a expedição da certidão de regularidade fiscal com relação aos processos nº 16175.000040/2005-11, 10805.722232/2013-33 e 13502.000648/2006-71.

**DECIDO.**

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

O mandado de segurança é o meio processual destinado à proteção de direito dito líquido e certo, ou seja, aferível de plano, sendo indispensável prova pré-constituída à apreciação do pedido. A necessidade de dilação probatória torna inadequada a via mandamental.

Neste diapasão, manifesta-se Hugo de Brito Machado:

*"Se os fatos alegados dependem de prova a demandar instrução no curso do processo, não se pode afirmar que o direito, para cuja proteção é este requerido, seja líquido e certo". (in Mandado de segurança em Matéria Tributária, 4ª ed., Editora Dialética, p. 98-99)*

Da mesma forma, leciona Hely Lopes Meirelles:

*"As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial, salvo no caso de documento em poder do impetrado (art. 6º parágrafo único), ou superveniente às informações. Admite-se também, a qualquer tempo, o oferecimento de parecer jurídico pelas partes, o que não se confunde com documento. O que se exige é prova preconstituída das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante". (in Mandado de segurança, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e "Habeas Data", 19ª ed. atualizada por Arnold Wald, São Paulo: Malheiros, 1998, p. 35)*

Da resposta ao recurso, temos que os valores relacionados aos processos administrativos nº 16175.000040/2005-11, nº 10805.722232/2013-33 e nº 13502.000648/2006-71 já não impedem a expedição da certidão pretendida. Todavia, conforme esclarece a União por meio de informações subscritas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, a "pendência existência (sic) nos sistemas da RFB, de ausência de DIRF do ano-calendário de 2010, referem-se a outros pagamentos que obrigam a entrega da DIRF daquele ano", conforme quadro que indica - fl. 126, verso.

Nesse sentido, não foram apresentados, de plano, esclarecimentos suficientes à comprovação de não ter a agravante impedimentos à expedição da certidão pretendida.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho não ter sido demonstrada a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004315-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004315-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : SP153343 ROGERIO CASSIUS BISCALDI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00038456620104036500 9F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA objetivando a reforma da decisão de fls. 141/146, que rejeitou alegação de prescrição do crédito tributário arguida por meio de exceção de pré-executividade.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal (fl. 02).

Decido.

A atribuição de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal ao agravo de instrumento (art. 527, III, c.c art. 558, ambos do CPC) exige, além da relevância da fundamentação, a existência de *risco de lesão grave e de difícil reparação*, requisito este que vai muito além da mera urgência.

Sucedo que neste momento processual não restou evidenciado qualquer *perigo concreto* de dano irreparável capaz de fazer perecer o direito afirmado pela parte a justificar a concessão da providência antecipatória pleiteada.

Por outro lado, "in casu" o reconhecimento de prescrição e a admissibilidade dos bens oferecidos não podem ser apreciados sem ao menos oportunizar a resposta da exequente sobre tais alegações.

Assim, a controvérsia aqui noticiada poderá ser dirimida após a resposta da parte contrária - *a qual reputo imprescindível* - sem que disso decorra prejuízo irremediável à recorrente.

Pelo exposto **indefiro** o pleito de fl. 03.

Intime-se a parte agravada para contraminuta.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem, requisitando-lhe acerca do estado atual da causa.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27706/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011524-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011524-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : IND/ DE LANTEJOULAS MALAGA LTDA  
ADVOGADO : SP088084 CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 91.00.06568-4 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração (fl.79), contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social/ato constitutivo.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia de seu contrato social autenticada em uma das formas do artigo 365 do Código de Processo Civil de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025773-46.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025773-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SAGIONETI E SAGIONETI LTDA -ME  
ADVOGADO : SP128097 LEANDRO HENRIQUE CAVARIANI e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
No. ORIG. : 00257734620094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação de rito ordinário proposta contra o Conselho Regional de Farmácia, com o objetivo de assegurar a assunção de responsabilidade técnica de drogaria por Técnico de Farmácia, inscrito no referido Conselho Regional.

Verifica-se que a Ação Ordinária nº 2004.61.00.035161-7, ajuizada pela autora, teve por objeto o reconhecimento e anotação da responsabilidade técnica de seu sócio proprietário pela drogaria.

O r. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, revogando a antecipação da tutela. Em decorrência da má fé, condenou a autora ao pagamento de multa no valor de 1% sobre o valor da causa e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos

desse jaez.

A respeito, escreve José Carlos Barbosa Moreira:

*A própria exigência de racionalização do serviço recomenda que se coíba a reiteração ad infinitum de tentativas de ressuscitar, sem qualquer motivo sério, discussões mortas e enterradas.*

(Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. Revista dos Tribunais. São Paulo: RT, p.320-329, 1999).

O cerne da questão cinge-se ao reconhecimento da identidade da presente ação de rito ordinário com a Ação Ordinária nº 2004.61.00.035161-7, transitada em julgado em 12/02/2009.

Com efeito, da análise da documentação acostada aos autos, verifico tratar-se das mesmas partes, pedido e causa de pedir, a configuração do instituto da coisa julgada, nos termos do § 3º, art. 301, do CPC.

Nas duas demandas requer-se a assunção de responsabilidade técnica do sócio da drogaria, técnico em farmácia, registrado no Conselho Regional de Farmácia.

Desta feita, de rigor a manutenção da extinção do feito, com fulcro no art. 267, V, do CPC, sob pena de ofensa à coisa julgada material, tendo em vista o trânsito em julgado nos autos da Ação Ordinária, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

Por analogia, trago à colação julgado deste Tribunal:

*MANDADO DE SEGURANÇA - PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE DE TÉCNICO EM FARMÁCIA - COISA JULGADA - ALEGAÇÃO DE FATO NOVO - INOCORRÊNCIA - RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.*

*I - Há coisa julgada quando se repete ação que já foi definitivamente decidida por sentença, não cabendo mais a interposição de recurso. Para que haja coisa julgada devem estar presentes a triplíce identidade processual: partes, objeto e causa de pedir.*

*II - O apelante reconhece em suas razões recursais que no Mandado de Segurança nº 2002.61.00.028446-2, anteriormente impetrado e com decisão transitada em julgado, há identidade de partes e de objeto, sustentando, porém, não haver identidade de causa de pedir diante do surgimento de fato novo, qual seja, a obtenção do diploma de técnico em farmácia. Todavia, sofisma o apelante com a verdade porque o diploma do curso técnico, anexado aos autos, comprova que a sua formação ocorreu em 06.01.99, muito antes, portanto, da impetração daquele mandamus. Logo, ao contrário do sustentado no apelo, inexistente fato novo que possa ensejar a impetração de um novo mandado de segurança, estando presentes, como bem reconhecida na r. sentença, a identidade de partes, de objeto e de causa de pedir, obrigando a extinção desta demanda sem conhecimento do mérito.*

*III - Não há que se falar em relativização da coisa julgada, primeiro, porque não se verifica, na espécie, afronta à Constituição Federal, já que em nenhum momento impediu-se o apelante de exercer ofício ou profissão, mas tão só reconheceu a impossibilidade, em face de sua formação, de ser considerado responsável técnico pela farmácia. Em segundo, porque não há direito líquido e certo à relativização da coisa julgada, não se constituindo em matéria possível de ser ventilada em mandado de segurança.*

*IV - Apelação improvida.*

*(TRF3, AMS 2005.61.00.004449-0, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU: 28/11/2007)*

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. COISA JULGADA. ART. 267, V, DO CPC.*

*1. Verificada a existência de omissão, esta deve ser sanada.*

*2. A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi (REsp 610.520/PB, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 02.8.04).*

*3. A ocorrência de coisa julgada pode ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo que não tenha sido provocada pelas partes.*

*4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*(EdREsp 597.414, relator Ministro Castro Meira, DJ: 06/02/2006)*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-53.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002870-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SP116442 MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro  
APELADO(A) : MARCO AURELIO NASSIF  
ADVOGADO : SP288769 JOAO JOSE DE ALMEIDA NASSIF e outro  
No. ORIG. : 00028705320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DESPACHO

Vistos.

Determino o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (SIAPRO).

Publique-se para ciência das partes e, após, tornem-me os autos.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034171-41.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.034171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RUY BATALHA DE CAMARGO ENGENHEIROS LTDA  
ADVOGADO : SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00161366620124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.



Intime-se.  
São Paulo, 14 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002042-46.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.002042-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS  
ADVOGADO : MS009851 VALERIA SAES COMINALE  
AGRAVADO : CHRISTIAN ALEXANDRA SANTOS  
ADVOGADO : MS000832 RICARDO TRAD e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00130136920124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004145-26.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.004145-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ANHANGUERA EDUCACIONAL LTDA  
ADVOGADO : SP266742A SERGIO HENRIQUE CABRAL SANT' ANA  
AGRAVADO : WISLLER ALFREDO MONTEIRO MARIANO  
ADVOGADO : MS013740A JULIO CESAR MORAES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00008190320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019955-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019955-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : MUNICIPIO DE CAEIRAS  
ADVOGADO : SP144941 ROMEU DE GODOY FILHO  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00358639020114036182 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a r. decisão monocrática, que, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, interposto contra a decisão que negou seguimento à apelação cível nº 0035862-08.2011.4.03.6182.

Aduz o embargante, em suas razões, a ocorrência de omissão na decisão embargada, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto com base no art. 524 e seguintes do CPC, o que engloba o art. 557, 1º do diploma em comento.

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023678-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023678-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BEM ESTAR IND/ E COM/ E IMP/ DE COSMETICOS LTDA  
ADVOGADO : SP153732 MARCELO CARLOS PARLUTO e outro  
AGRAVADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163363920134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026224-96.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.026224-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ANTONIO JOAO  
ADVOGADO : MS010493 FERNANDO BARAUNA RECALDE e outro  
: MS009621 JOSE OSCAR PIMENTEL MANGEON FILHO  
AGRAVADO : EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A ENERSUL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00111010320134036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## Decisão

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo legal que contrasta decisão unipessoal do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado em face de decisão que deferiu em parte liminar em mandado de segurança para determinar que a autoridade impetrada se absteresse de suspender o fornecimento de energia elétrica para hospitais, farmácia, postos de saúde, creche, escolas, bem como "iluminação pública" e as unidades consumidoras "laboratório", "casa/APAE", "farmácia básica, pois considerados serviços essenciais.

Sucedo que foi proferida sentença no processo originário.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo legal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026342-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026342-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : LINE UP ENGENHARIA ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : SP324709 DANIELA TIEME INOUE e outro  
: SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE  
LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00296279820064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LINE UP ENGENHARIA ELETRÔNICA LTDA em face de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega a nulidade da CDA em razão da falta de certeza, liquidez e exigibilidade, bem como a existência de penhoras decorrentes de outras execuções prejudicando a saúde financeira da empresa.

Sustenta ainda a ocorrência de prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional.

É o relatório.

#### Decido.

Cuida a controvérsia de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal.

Por intermédio da exceção de pré-executividade pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

O dissenso é complexo e demanda dilação probatória, expediente que extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da excipiente nos moldes em que foi colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição do E. Superior Tribunal de Justiça a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA. OMISSÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA RECONHECIDA PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A exceção de Pré-executividade é inadmissível se a matéria necessita de dilação probatória.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo, ao examinar o conjunto fático-probatório dos autos, concluiu que as provas constantes são insuficientes para verificar, de plano, a prescrição. Dessa forma, descabe ao STJ, por força da Súmula 7/STJ, avaliar se as provas pré-constituídas bastam ou não para ensejar o conhecimento da exceção de Pré-executividade . 3. Embargos de Declaração acolhidos com efeito modificativo.

(EARESP 200902450296, HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. EMENTAS. TRANSCRIÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. NOME NA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO-CABIMENTO. 1.....

2. Para que haja inversão do ônus da prova, na execução fiscal, quanto à prática de algum dos ilícitos previstos no art. 135 do CTN, basta que o nome dos sócios-dirigentes da pessoa jurídica figure na certidão de dívida ativa.

3. Se é do contribuinte o ônus de provar que não incorreu nos atos ilícitos descritos no art. 135 do CTN, mostra-se incabível o manuseio de exceção de pré-executividade , a fim de demonstrar que não houve, no plano fático, excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatuto, devido à insita necessidade de dilação probatória para tal espécie de alegação. 4. A ilegitimidade passiva do devedor somente pode ser suscitada em tal veículo de defesa quando não demandar dilação probatória, nos termos do Recurso Especial n.º 1.136.144/RJ, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. 5. Agravo regimental não provido.

(AGRESP 200901134668, CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/02/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO À LEGISLAÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. 1. Apreciadas as questões submetidas ao Tribunal a quo, de maneira suficiente

e adequada, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. Alegação genérica, sem indicação, clara e precisa, da forma como os dispositivos legais foram violados pelo acórdão recorrido, sem tampouco apresentar qualquer padrão de divergência, não dá ensejo ao conhecimento do recurso especial ante a flagrante deficiência recursal (súmula 284/STF). 3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré- executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. 4. O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato da conta-corrente, não é título executivo. (Súmula 233/STJ). 5. Elidir as conclusões do aresto impugnado, que entende, forte nas provas dos autos, que o contrato em execução é de abertura de crédito rotativo, demanda o revolvimento dos elementos de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ. 6. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (AGRESP 200501463490, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:01/12/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE SEGURO CONTRA ACIDENTES PESSOAIS. GLAUCOMA. EXCEÇÃO DE PRÉ- EXECUTIVIDADE . DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO CIVIL. PRESCRIÇÃO. COBRANÇA DE SEGURO. I - "A exceção de pré- executividade é espécie excepcional de defesa específica do processo de execução, admitida, conforme entendimento da Corte, nas hipóteses em que a nulidade do título possa ser verificada de plano, bem como quanto às questões de ordem pública, pertinentes aos pressupostos processuais e às condições da ação, desde que desnecessária a dilação probatória" (REsp 915.503/PR, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, DJ 26/11/2007). II - O prazo prescricional anual para cobrança de seguro se inicia na data em que o segurado tem ciência da sua incapacidade definitiva, suspende-se na data em que apresentado o requerimento administrativo e volta a fluir no dia em que ele é intimado da recusa da seguradora em conceder a indenização contratada. Nesse sentido as Súmulas 101 e 278 deste STJ. III - Recurso especial improvido. (RESP 200801211310, SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJE DATA:11/11/2010)

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opôr-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil. O que não pode existir, sob pena da criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi* porquanto de pronto se poderia verificar a invalidade do título executivo. Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório. Sendo assim, a pretensão da excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré- executividade .

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré- executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória. (Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

No que diz respeito à prescrição verifico que tal matéria não poderá ser conhecido no exame do presente agravo, sob pena de supressão de instância haja vista não ter sido apreciada pelo Juízo *a quo*.

Nesse sentido (transcrição parcial):

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO CONHECIDA - EXCLUSÃO DO SÓCIO DO POLO PASSIVO DA AÇÃO.

...

6. No tocante a alegada prescrição do crédito tributário, referido argumento não poderá ser conhecido no exame do presente agravo, sob pena de supressão de instância, posto não ter sido apreciado e decidido pelo Juízo a quo na decisão ora agravada. (AI 00106012620124030000, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL. DIRETO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO DO JUÍZO DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. PENHORA ON LINE. BUSCA DE OUTROS BENS PENHORÁVEIS. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

A preliminar de prescrição da execução fiscal não foi abordada na decisão agravada. A eventual análise por este

Tribunal extravasaria a devolutividade conferida ao agravo de instrumento e significaria supressão de instância.

...

(AI 00109599320094030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal aplica-se o contido no artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Origem.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026870-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : MASHOP PRESENTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174666420134036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento contra decisão que, em ação ordinária, indeferiu antecipação de tutela pretendida para o fim de determinar o encerramento das atividades da Agência de Correios Comercial Tipo I - ACC Santa Mônica. O ilustre magistrado *a quo* entendeu pela ausência de verossimilhança do alegado.

Em sua minuta a autora sustenta que a agravada descumpriu uma das obrigações assumidas em contrato tendo em vista a alteração do quadro societário sem a prévia anuência da ECT.

Assim, constatada a irregularidade deu-se início o processo de revogação compulsória do contrato de permissão, o qual concluiu pelo encerramento das atividades daquela unidade.

Alega a agravante que o representante da ré não autorizou o fechamento da ACC Santa Mônica, mesmo após ter sido comunicado do desfecho do procedimento administrativo, pelo que requer a antecipação dos efeitos da tutela.

#### Decido.

Como é consabido são requisitos para a concessão da antecipação de tutela tanto a existência de prova inequívoca que convença o julgador da existência de verossimilhança da alegação da parte, quanto o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo imperioso ainda que a concessão da medida requerida não implique em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado (art. 273 do Código de Processo Civil).

Nesse passo anoto que a antecipação de tutela tem requisitos que extrapolam aqueles exigidos para a concessão das medidas cautelares, pois vai além do "*fumus boni iuris*" característico daqueles processos, exigindo a verossimilhança do alegado. Assim, exige-se a instrução do pedido com prova pré-constituída da pertinência das alegações aduzidas pela parte.

Aliás, a ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação do autor impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "*fumus boni iuris*".

Sucedo que de fato não estão presentes os requisitos autorizadores da tutela em favor da parte agravada como bem observou o juízo "*a quo*".

Com efeito, a controvérsia ora em debate envolve apreciação de matéria **eminente fática**, sendo imprescindível a produção de provas durante a instrução do feito, circunstância que inviabiliza a concessão da

tutela pleiteada.

Não tem propósito falar-se em verossimilhança do alegado se a questão depende de prova documental e testemunhal que a própria parte invoca (fl. 41).

Desse modo, ausentes os requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil, deve ser mantido o indeferimento da tutela antecipada.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. MANUTENÇÃO DO DEVEDOR NA POSSE DO BEM. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM CADASTROS DE INADIMPLENTES.

I.- O simples ajuizamento de ação revisional, com a alegação da abusividade das cláusulas contratadas, não importa no reconhecimento do direito do contratante à antecipação da tutela, sendo necessário o preenchimento dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil.

(...)

IV.- Agravo Regimental improvido.(AGRESP 200700258329, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/11/2010.)

PROCESSUAL CIVIL - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS - ART. 273 DO CPC - SÚMULA 7/STJ - ALEGAÇÃO DE QUE FOI NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO ANTES DE SOLUCIONADO O CONFLITO DE COMPETÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA. 1. A iterativa jurisprudência desta Corte tem firmado entendimento no sentido de que para avaliar os critérios adotados pela instância ordinária, que ensejaram a concessão ou não da antecipação dos efeitos da tutela, requer reexame dos elementos probatórios, a fim de aferir a prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação, nos termos do art. 273 do CPC. 2. O agravo de instrumento foi regularmente distribuído, cujo relator, após sanear o processo, substituindo todas as decisões excepcionais, pronunciou-se de forma definitiva, proferindo a decisão agravada. Assim, feita a distribuição do agravo, não há mais que se falar em conflito de competência. Agravo regimental improvido.(AGRESP 200901596776, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2010.)

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. POSSIBILIDADE, DESDE QUE PREENCHIDOS OS REQUISITOS ENSEJADORES DO PROVIMENTO DE URGÊNCIA. NO CASO, TODAVIA, OS PRESSUPOSTOS À TUTELA REQUERIDA NÃO SE ENCONTRAM PRESENTES EM SUA INTEGRALIDADE, PORQUANTO NÃO CONFIGURADA A VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES FIRMADAS PELA PARTE AUTORA. 1. Cumpre registrar, inicialmente, que, a teor do art. 489 do CPC - com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16 de fevereiro de 2006 -, passou-se a admitir, explicitamente, o poder geral de cautela aos domínios das ações rescisórias. 2. A concessão da tutela de urgência, entretanto, está condicionada ao cumprimento dos requisitos preconizados no art. 273 da legislação processual civil, isto é, existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, principalmente em sede de ação rescisória, tendo em vista o caráter de exceção de que tal medida se reveste. 3. No caso dos autos, a ocorrência da prescrição do fundo de direito não se evidencia, na medida em que, em princípio, o enquadramento do servidor - Fiscal de Tributos do Instituto Nacional do Açúcar e do Alcool, no cargo de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional, tendo em vista a compatibilidade de atribuições - deu-se com fundamento no princípio da isonomia, e não no disposto na Lei n.º 8.029/90, tal como assevera a União. 4. Assim, não há como deferir os efeitos da tutela requestada, principalmente se se levar em consideração que estamos em sede de ação rescisória, tendo a parte ré, a seu favor, a coisa julgada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AGRAR 200802264239, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/06/2010.)

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil. Comunique-se à vara de origem.

Intime-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027417-49.2013.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO -EPP e outro  
: ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SP111868 CLAUDIO RICARDO DE CASTRO CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LEONARDO AUGUSTO GUELFY e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014992820134036116 1 Vr ASSIS/SP

## DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação civil pública ajuizada com o propósito de responsabilizar os réus por atos de improbidade administrativa, deferiu a antecipação de tutela para determinar: a) o imediato bloqueio de seus ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD "tão somente do montante equivalente ao valor indevidamente recebido, correspondente a R\$ 31.459,54 (trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) em face da não comprovação dos danos morais coletivos"; e b) "a indisponibilidade dos bens (sequestro) dos requeridos (pessoa física e jurídica), através dos sistemas RENAJUD e/ou ARISP, em montante suficiente para a reparação dos danos aqui pleiteados" (fl. 142)

Alegam, em síntese, a desproporcionalidade da medida porquanto tenha sido determinado, de forma cumulativa, o bloqueio de ativos financeiros pelo sistema BACEN JUD e a constrição dos demais bens, notadamente veículos e imóveis, quando apenas a primeira providência (BACEN JUD) já se mostrava suficiente para o ressarcimento integral do dano.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

O agravado apresentou resposta.

### **DECIDO.**

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

As disposições gerais relativas aos agentes públicos estão ordenadas ao longo do corpo da Constituição Federal de 1988. Tais prescrições não esgotam o tema na medida em que o próprio texto constitucional garante os arranjos legais disciplinadores das relações jurídicas entre os servidores públicos civis e a Administração Federal.

Por outro lado, a Lei n.º 8.429/92 dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em decorrência da prática de atos de improbidade administrativa, estabelece sanções de natureza civil e administrativa, independentemente das sanções penais. Em seus artigos 9º, 10 e 11, qualifica os atos que, se praticados, constituem improbidade administrativa.

Por outro lado, dispõe o parágrafo único do artigo 7º da lei em questão:

*"Parágrafo único. A indisponibilidade a que se refere o caput deste artigo recairá sobre bens que assegurem o integral ressarcimento do dano, ou sobre o acréscimo patrimonial resultante do enriquecimento ilícito."*

Medida de natureza tipicamente cautelar, criou o legislador no artigo 7º, parágrafo único, da Lei n.º 8.429/92, verdadeiro instrumento assecuratório com o fim de evitar a dissipação dos bens do réu e, ao final, o ressarcimento do dano apurado da ação de improbidade administrativa. Verifica-se, pois, não só o risco concreto, mas também o risco provável de dilapidação do patrimônio durante o curso da ação de improbidade em questão.

Do compulsar dos autos, denota-se ter o Ministério Público Federal ajuizado a ação originária com vistas à responsabilização dos agravantes por atos de improbidade administrativa, tendo requerido, a título de antecipação de tutela, dentre outros, os seguintes pedidos:

*"a.3) o imediato bloqueio, através do sistema BACEN JUD, das contas correntes e ou aplicações financeiras em nome dos requeridos, até o montante equivalente aos valores indevidamente recebidos;*

*a.4) a imediata indisponibilidade dos bens da empresa e de seu titular, em montante suficiente para a reparação dos danos aqui pleiteada;" (fl. 59)*

No mérito, formulou pedidos de condenação dos ora agravantes à reparação dos danos causados ao erário, acrescidos de juros e correção monetária, bem como de dano moral coletivo "em valor a ser prudentemente arbitrado por esse Juízo, não inferior ao montante do dano ocasionado ao erário" (fl. 60).

Ao deferir o pedido de antecipação de tutela, o Juízo da causa expressamente determinou:

*"(...)*

b) o imediato bloqueio, através do sistema BACEN JUD, das contas correntes e ou aplicações financeiras em nome dos requeridos ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO EPP (CNPJ nº 44.908.572/0001-49) e ERNESTO DIVINO DA SILVA FILHO (CPF nº 791.982.448-68), tão somente do montante equivalente ao valor indevidamente recebido, correspondente a R\$ 31.459,54 (trinta e um mil, quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos) em face da não comprovação dos danos morais coletivos. Efetuado o bloqueio de quantia significativa, proceda a Secretaria, desde logo, à transferência, também pelo sistema BACEN JUD, para uma conta remunerada pela taxa SELIC, a ordem deste Juízo junto a agência da CEF deste Fórum até ulterior deliberação.

c) a indisponibilidade dos bens (sequestro) dos requeridos (pessoa física e jurídica), através dos sistemas RENAJUD e/ou ARISP, em montante suficiente para a reparação dos danos aqui pleiteados e; (...) - fls. 141/142

O extrato de detalhamento da ordem judicial de bloqueio dos ativos financeiros dos agravantes, acostado às fls. 104/105, demonstra ter ocorrido o bloqueio da quantia indicada na decisão recorrida - R\$ 31.459,54 (trinta e um mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos), correspondente ao dano ao erário quantificado.

Por seu turno, tem-se que a questão referente ao dano moral coletivo depende de instrução probatória a ser realizada no curso da ação de origem, portanto, não pode ser desde logo reconhecida "quantum satis". Por tal razão, e à mingua de situação objetiva de perigo *in concreto* mostra-se excessiva a manutenção da ordem de indisponibilidade dos demais bens dos agravantes, a fim de assegurar sua eventual reparação.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes demonstram a presença dos requisitos ensejadores da concessão parcial da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado, tão somente para afastar a ordem de indisponibilidade dos bens (sequestro) em montante superior ao valor indevidamente auferido pelos agravantes, e indicado na decisão recorrida como sendo no montante de R\$ 31.459,54 (trinta e um mil quatrocentos e cinquenta e nove reais e cinquenta e quatro centavos).

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Posteriormente, conclusos para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029456-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.029456-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FENIX TRANSCAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA  
ADVOGADO : SP167400 DANIELA COSTA ZANOTTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00140030220134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003937-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003937-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : INIMA BRAGA SANCHO  
ADVOGADO : SP121079B ANGELA LEAL SABOIA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00008665220094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por INIMÁ BRAGA SANCHO contra a r. decisão de fl. 559 (fl. 525 dos autos originais) que recebeu apenas no **efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC) apelação** interposta pelo executado contra sentença que por sua vez, julgou **improcedentes os embargos opostos à execução fiscal** de dívida não tributária (multa), movida pelo BANCO CENTRAL DO BRASIL.

Argumenta o agravante risco de grave dano de difícil reparação, ante a possibilidade de alienação em hasta pública do imóvel penhorado, que reputa bem de família, onde residem sua ex-esposa, filhos e uma neta. Requer:

- a) a concessão dos benefícios da justiça gratuita;
- b) o reconhecimento, em antecipação da tutela recursal, da natureza de bem de família ao imóvel sobre o qual recai a penhora e a declaração de nulidade do ato construtivo;
- c) a suspensão do feito executivo.

#### **Decido.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita apenas no âmbito do presente recurso.

O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.

Nesse sentido segue a jurisprudência dominante nesta Casa (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013348-46.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009805-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005272-33.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022165-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

Ainda mais que é invocável nesta sede a **Súmula 317/STJ** (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).

De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010626-39.2012.4.03.0000,

Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006848-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0037056-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041918-47.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012), o que inoocorre *in casu*.

De outra banda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Ao contrário do quanto sustentado pelo agravante, a questão atinente à natureza de bem de família ao imóvel penhorado não se revela de manifesta verossimilhança, mas controvertida, objeto de impugnação ofertada pelo agravado e exaustivamente apreciada e refutada na sentença (com base nos elementos constantes dos autos originários) que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "*a quo*" na sentença proferida em sede de embargos, já que esta discussão é própria do recurso de apelação. Por estes fundamentos, tenho que o presente agravo de instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC).

Nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005175-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.005175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER  
AGRAVADO : EURIPEDES SERAFIM DA SILVA e outros  
: ALTINO ROBAZZI  
: NEWTON CARLOS CALVO FERRATO  
ADVOGADO : SP049163 SIDNEY ULIRIS BORTOLATO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06875978419914036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas, necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de março de 2014.  
MAIRAN MAIA  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2359/2014

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007491-38.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.007491-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173705 YVES SANFELICE DIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILCEA DEL GUERRA LEITE  
ADVOGADO : SP096982 WANIA BARACAT VIANNA e outro

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo. Condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas na forma da lei. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação da correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 9.494/1997 e a redução dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela falta de interesse processual em se manifestar no pleito.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ

18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

In casu, a parte autora, nascida em 27/08/1933 (fls. 09), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 14/08/2006.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 11/04/2007 (fls. 58/59) que a requerente, com 73 anos, reside sozinha, em imóvel de próprio, em bom estado de conservação.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é inexistente, sobrevive do auxílio de seu único que provém o mínimo necessário para a subsistência da autora.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades

laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (24/08/2006 - fls. 25), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010717-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA COUTINHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00192-0 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, consta do laudo pericial de fls. 52/54, datado de 30/09/2008, quando o autor possuía 44 (quarenta e quatro) anos de idade, que o Sr. Perito atestou ser o mesmo portador de *"perda da acuidade visual com olho esquerdo e mantém 80% de visão com olho direito"*, concluindo pela incapacidade parcial e permanente, ante a existência de *"restrições para trabalhos com necessidade de visão biocular como dirigir veículos motorizados de forma profissional e operar máquinas e equipamentos de risco, para trabalhos em altura e andaimes"*. Em sua conclusão o perito ressaltou, contudo, que ao exame físico, no dia da perícia, não evidenciou anormalidades ou complicações que caracterizassem incapacidade para o trabalho. Por outro lado, embora o perito tenha afirmado que não era possível precisar a data de início da doença ou da incapacidade (resposta aos quesitos nºs. 01 e 04 do INSS), quando do histórico da moléstia anotou que, segundo o autor, a lesão no olho esquerdo com perda total da visão desse olho, ocorreu em virtude de acidente sofrido em 1982.

Ora, conforme se verifica da consulta ao CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, o requerente possui um registro de trabalho como empregado, no período de 01/10/2004 a 30/11/2006, o que afasta alegada incapacidade decorrente da visão monocular, visto que tal patologia não o impediu de trabalhar.

Portanto, considerando as ponderações e conclusões do *expert*, constata-se que o autor se encontrava apto para o trabalho que vinha desempenhando (trabalhador braçal, segundo a petição inicial).

Deste modo, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*



(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002657-90.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.002657-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JORGE LUIS MARCELINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP160715 NEIMAR LEONARDO DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026579020094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (26/08/2009), acrescido de correção monetária e juros de mora de 0,5% ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e a aplicação de juros moratórios de 1% ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Considerando que o INSS não interpôs recurso de apelação e que a parte autora recorreu da r. sentença tão somente com relação à fixação do termo inicial e consectários, bem como não ser o caso de conhecimento de remessa oficial, observo que a matéria referente à concessão da aposentadoria por invalidez, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Assim, passo a examinar a matéria objeto do recurso.

Alega a autora que o termo inicial para a concessão do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo (07/11/2008).

Note-se que a presente ação foi ajuizada em 13/03/2009, tendo sido elaborado laudo pericial em 26/08/2009 (fls. 72/5), quando a autora possuía 54 (cinquenta e quatro) anos. O perito judicial atestou ser o periciando portador do vírus HIV, desde julho de 2008, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para as atividades laborais, não sendo possível determinar a data do início da incapacidade.

Assim, faz jus o autor ao benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, sendo mantida a r. sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, ° 4°, da Lei 8.742/1993).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5°. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010118-95.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.010118-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RITA BARBOSA  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento na via administrativa (06/07/2009), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas, até a data desta sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho no período de 08/01/2007 a 18/06/2008. Além disso, a autora recebe benefício de auxílio-doença desde 06/07/2009 por força de tutela.

Assim, como a autora ajuizou a ação em 23/08/2012, aparentemente, teria perdido a qualidade de segurada (art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91). Contudo, em laudo pericial elaborado em 06/07/2010 (fls. 49/55), concluiu o perito pela sua incapacidade permanente para esforços físicos acentuados, com data de início da incapacidade no ano de 2008, (quesito 10, fl. 50) incapacidade esta resultante de "*escoliose e artrose de coluna lombar, tendinopatia calcária do glúteo mínimo, escoliose tóraco - lombar "S", artrose interapofisária L5-S1, tendões extensores com discreto espessamento e leve hipocogenicidade ao redor no punho compatível com o quadro inicial de tenossinovite*".

Assim, tendo o perito informado que a doença da autora se iniciou no ano de 2008, leva a concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora em seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade de 58 (cinquenta e oito) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que*

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, a ser implantada a partir do requerimento administrativo (06/07/2009), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação do INSS**, mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006974-55.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.006974-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP247724 JOSÉ BRANCO PERES NETO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00069745520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ficando sua execução suspensa, enquanto subsistirem as condições que ensejaram a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que se encontra impossibilitada de trabalhar, fazendo jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 22/03/2011 (fls. 81/88), no qual informa o *expert* que o autor apresenta "*acidente vascular encefálico que resultou em discretas sequelas, caracterizadas por paralisia facial central à esquerda e discreta disartria*", concluindo que a parte autora não comprovou, durante a avaliação pericial, a presença de incapacidade laborativa para sua atividade habitual. Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014841-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014841-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NELSON RUIZ AFFONSECA JUNIOR e outro  
: LUCIA REGINA CAMINHA  
ADVOGADO : SP095353 ELLEN COELHO VIGNINI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SHEILA MARTINS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032314220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Ruiz Affonseca Júnior e Lucia Regina Caminha contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo n.º 0003231-42.2010.4.03.6183, indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Negado seguimento ao agravo (fls. 459/460), os autores apresentaram o recurso de fls. 463/489.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, o recurso de fls. 463/489 perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 459/460, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 463/489, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019919-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : OLINDA SILVERIO e outro  
: MARIA MENDES FARIA  
ADVOGADO : SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 91.00.00031-9 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos Embargos de Declaração (fls. 79/81) por OLINDA SILVÉRIO e outra, com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão monocrática (fls. 72/76) por meio da qual foram acolhidos os Embargos Declaratórios opostos pela parte autora, a fim de alterar o fundamento da decisão monocrática inicialmente embargada (fls. 18/19), mantendo, contudo, seu dispositivo, isto é, o resultado do julgamento.

Alega-se, em síntese, que haveria inexatidão material na decisão monocrática ora embargada (fls. 72/76), uma vez que "a petição que o r. julgamento embargado chamou de pedido de reconsideração, na realidade, assim não o é" (fl. 80). Afirma-se que o presente Agravo de Instrumento merece ser conhecido, uma vez que a decisão verdadeiramente agravada seria aquela acostada à fl. 66, e não aquela acostada à fl. 42, a qual havia determinado a restituição dos valores pagos indevidamente.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional.

A decisão ora embargada é clara no sentido de que a decisão apontada como agravada, acostada às fls. 66, constitui mera apreciação de pedido de reconsideração feito pela parte em face de outra decisão (fl. 42). Esta, por sua vez, já foi objeto do Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.0338351-7, sendo descabida qualquer reapreciação do *decisum*, porquanto já tenha se operado a preclusão.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função.

Ainda que os embargos de declaração sejam opostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

*(STJ - EDcl no Agrg no Mandado de Segurança Nº 12.523 - DF, Rel. Min. Felix Fischer, Terceira Seção, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)*

### *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de re julgamento da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados.*

*(STJ - EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)*

Não tendo sido demonstrado o vício na decisão, que apreciou de forma clara e expressa todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os Embargos Declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

P.I.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016672-54.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016672-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LADINEIDE INES DE SOUZA  
ADVOGADO : SP119093 DIRCEU MIRANDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP015452 SERGIO COELHO REBOUCAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00159-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão de auxílio-doença desde a citação (25/08/2010), devendo ser mantido enquanto perdurar a incapacidade, acrescido de correção monetária e juros de mora. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinada ao INSS a implantação do benefício. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a fixação do termo inicial do benefício desde o requerimento administrativo (08/04/2002), e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.



A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 11/4) bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que a autora possui registro entre 1987 a 1989, e como contribuinte individual, recolhendo contribuição nas competências de 05/2001 a 06/2001, 08/2001 a 04/2002 e 11/2008 a 02/2011, tendo recebido auxílio-doença 08/04/2002 a 31/12/2007.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 22/10/2009, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 122/6, elaborado em 26/05/2010, quando a autora possuía 49 (quarenta e nove) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de lesão parcial MR ombro D e AD coluna LB, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. E, respondendo aos demais quesitos formulados, informa que a requerente pode exercer atividades que não exijam esforços intensos de coluna, com data de início da incapacidade há aproximadamente sete anos.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a parte autora ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (31/12/2007), determinando a reforma da sentença, pois, conforme relatado, a incapacidade remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

3. *Agravo improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora, para determinar o restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa, devendo, no mais, ser mantida a r. sentença, nos termos explicitados nesta decisão.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003586-95.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.003586-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSIMEIRE GODOY EZAKI  
ADVOGADO : SP198476 JOSÉ MARIA BARBOSA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP149863 WALTER ERWIN CARLSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035869520114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso V, c.c. parágrafos 1º e 3º do Código de Processo Civil.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, sob argumento de que não há que se falar em coisa julgada, uma vez que houve agravamento da doença de que é portadora, e apenas a perícia médica poderia comprovar o seu estado incapacitante. Pugna pelo retorno dos autos para a realização da instrução processual.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

*In casu*, o conjunto probatório juntado aos autos (fls. 40/41 e 52/54) revela ter a autora distribuído perante o Juizado Especial Federal de Avaré/SP, em 28/10/2010, demanda autuada sob o nº 2010.63.08.006263-4, na qual pleiteava benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Concluída a instrução naquele feito, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido inicial da parte autora, tendo ocorrido o trânsito, conforme certidão expedida em 05/07/2011.

Em 20/10/2011, a parte autora ajuizou a presente ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, juntando novos documentos e pugnando pela realização de prova pericial.

Em 23/04/2012, foi proferida sentença (fls. 51), julgando, de plano, extinto o feito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, ao fundamento da ocorrência da coisa julgada material.

No presente caso, tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, entendo que não ocorreu a coisa julgada material, tendo em vista a possibilidade da configuração de causa de pedir diversa, em função de eventual agravamento do estado de saúde da parte autora, o que se observa pelos documentos/exames médicos,

acostados às fls. 18/20 e 22/27 posteriormente ao julgamento da primeira ação.

Ademais, tratando-se de benefício por incapacidade, necessária a realização da prova pericial, para que se possa concluir acerca da incapacidade laboral da parte autora.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

*I. Em face da mutabilidade do cenário fático que envolve a enfermidade da requerente, resta descaracterizada a identidade entre as causas em comento, afastando-se a ocorrência de coisa julgada, abrindo-se a possibilidade da parte autora elucidar os fatos descritos na exordial.*

*II. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1718111; Relator Des. Fed. Walter do Amaral; e-DJF3 Judicial 1:18/07/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.*

*I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor.*

*II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito.*

*III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado.*

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1254160; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; DJF3 DATA:21/05/2008)*

Resta, portanto, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, sendo de rigor a anulação da r. sentença.

Contudo, observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem, com regular prosseguimento do feito. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012016-86.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.012016-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRVA APARECIDA MARQUES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS013822 GLEICIANE RODRIGUES DE ARRUDA e outro  
No. ORIG. : 00120168620124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (03/12/2012), no valor de um salário mínimo. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Isento de custas e despesas

processuais Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data do laudo social e a fixação da correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 9.494/1997. Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, somente quanto a fixação dos juros de mora e da correção monetária.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de 1/4 do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 16/01/1934 (fls. 10), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 22/11/2012.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social juntado em 05/06/2013 (fls. 61/63) que a requerente, com 79 anos, reside em imóvel de alugado, composto por 03 (três) cômodos, em bom estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. José Manoel de Lima com 76 anos, aposentado.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65*

(sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (03/12/2012 - fls. 24), a falta de requerimento

administrativo (art. 209, do CPC), conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os termos da incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo, no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000584-37.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.000584-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NEUSA RAMOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP188364 KELLEN CRISTINA ZAMARO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP234567 DANIELA JOAQUIM BERGAMO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005843720124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas nos termos dispostos pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de ficar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, uma vez que suas patologias são agravadas ao esforço físico exigido pelo seu trabalho, apresentando dificuldades na realização das mais simples tarefas, requerendo a reforma do *decisium* nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 24/08/2012 (fls. 55/74), quando possuía a autora 59 (cinquenta e nove) anos de idade, afirmou o *expert* apresentar queixas de dores em ombro direito, coluna lombar e pernas, atestando, contudo, que embora ela apresente alterações degenerativas, não verificou incapacidade, pois tais alterações ocorrem naturalmente, sendo próprias da faixa etária, concluindo não apresentar a pericianda incapacidade para o exercício das atividades laborativas (XI. Conclusão fls. 67/68).

Cabe ressaltar que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.



São Paulo, 12 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-11.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005150-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSANA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro  
No. ORIG. : 00051501120124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença, com DIB em 01/12/11, mantendo-o pelo menos até 30/09/2013, reavaliando-se a capacidade laborativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos valores atrasados, acrescidos de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, e por fim, condenou-o ao reembolso do valor pago ao perito judicial.

Sentença não submetida à remessa oficial.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, uma vez que a parte autora voltou a trabalhar após sua alta, não estando incapaz para o trabalho, o que enseja a improcedência do pedido. Caso não seja este entendimento requer que o INSS seja exonerado de pagar o benefício nos meses em que a autora comprovadamente exerceu atividade laborativa.

Com as contrarrazões (fls.211/217), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 02/07/2001, sendo o último no período de 22/08/2012 a 04/09/2012. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 07/04/2006 a 12/07/2007, 08/04/2011 a 14/04/2011 e de 18/04/2011, estando recebendo até os dias atuais, por força de decisão proferida

nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 17/07/2012, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 170/175, elaborado em 13/09/2012, quando a autora possuía 34 (trinta e quatro) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora traços de transtorno da personalidade emocionalmente instável, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária, por um período de 12 meses. Em resposta ao quesito nº 9 do juízo, acerca da data de início da incapacidade, esclarece o perito que teve início em 16/04/2006 quando foi internada pela primeira vez na Clínica Maia.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a data da cessação indevida (01/12/11), conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista que, de acordo com o laudo médico, já naquela época a autora estava incapacitada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº*

8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto. O fato de a parte autora ter exercido atividade laboral para garantir a sua subsistência, em face da não obtenção do benefício pela via administrativa, não descaracteriza a incapacidade, mas impede o recebimento do benefício no tocante aos períodos em que exerceu atividade remunerada.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. PAGAMENTO RETROATIVO - DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE O AUTOR LABOROU. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. 2. Quando do pagamento retroativo, deve ser efetuado o desconto dos períodos em que o autor manteve vínculos empregatícios, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício. 3. Agravo legal a que se dá parcial provimento." (TRF3, 7ª Turma, APELREEX nº 1286597, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 05/03/2012, TRF3 CJI DATA:09/03/2012).

E, ainda:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. INCOMPATIBILIDADE ENTRE O RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO E O LABOR DO SEGURADO. DESCONTO. 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- Na decisão agravada foi considerado o conjunto probatório, inclusive laudo pericial que concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, apto a comprovar a incapacidade laboral total e permanente, ensejando a concessão do benefício a partir da data do laudo pericial, ante a ausência de requerimento administrativo do benefício. Precedentes jurisprudenciais. 4- O retorno ao labor não afasta a conclusão de haver incapacidade para o labor, pois, o segurado obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se nesse período, ou seja, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, sem ter sua saúde restabelecida. 5- Com a informação de que a parte autora retornou ao trabalho por curto período de tempo, impõe-se a determinação de desconto do período em que foram vertidas contribuições previdenciárias. 6- Agravo parcialmente provido." (TRF3, 9ª Turma, AC nº 1180770, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, j. 16/05/2011, DJF3 CJI Data: 25/05/2011, p. 1194).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à

parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009507-19.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.009507-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CLAUDEMIR CAPUANI  
PROCURADOR : PR035522 ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00095071920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a parte autora em custas processuais e honorários advocatícios, visto ser beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 16/10/2012 (fls. 124/130), no qual informa o expert que o periciado apresenta *polineuropatia periférica*, oriunda de *etlismo crônico*, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018741-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018741-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : AROLDO DA SILVA  
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP150322 SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00044252320128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo Legal (fls. 72/79), previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 67/69) por meio da qual este Relator acolheu os Embargos Declaratórios (fls. 63/65) opostos pela parte autora e reconheceu a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP para processar e julgar o feito subjacente.

Alega-se, em síntese, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal de Jundiaí-SP para o processamento da demanda subjacente, uma vez que, por se tratar o Juízo de Cajamar-SP de Vara Distrital, não se há de falar em delegação de competência.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Na oportunidade em que os Embargos Declaratórios foram apreciados por este Relator (fls. 67/69), observou-se a existência de hipótese excepcional, já que a cidade de Cajamar-SP (sede do Foro Distrital) pertencia a Subseção Judiciária diversa daquela à qual pertencia a cidade de Jundiaí-SP (sede da Comarca). Considerando que, de acordo com a divisão territorial estabelecida pela Justiça Federal naquela época, o Juízo Federal de Jundiaí-SP **não** possuía competência territorial para a análise de feitos oriundos da cidade de Cajamar-SP, a qual pertencia à Subseção Judiciária de São Paulo-SP, entendeu-se que, apenas nessa hipótese excepcional, a competência deveria permanecer no Foro Distrital do município de residência do segurado, isto é, Cajamar-SP, a fim de melhor garantir o acesso da parte à justiça.

Contudo, em novembro de 2013, sobreveio a edição do Provimento nº 395 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, cujo artigo 4º dispõe:

"Art. 4º: A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista"(grifo nosso).

Assim, não mais persiste a situação excepcional que justificava a fixação da competência em Cajamar-SP, uma vez que a partir da edição do aludido provimento, o Juízo Federal de Jundiaí-SP passou a possuir competência territorial para a análise de feitos oriundos da cidade de Cajamar-SP.

De acordo com entendimento recentemente adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento das causas em que são partes INSS e segurado (ou beneficiário) somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal. Assim, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá, em princípio, levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital, já que a Vara Distrital não constituiria foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, a partir da edição do Provimento nº 395 do CJF da 3ª Região, a Justiça Federal de Jundiaí-SP passou a deter competência sobre o município de Cajamar-SP.

Portanto, ante a superveniência da edição do Provimento nº 395 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, **RECONSIDERO** a decisão proferida às fls. 67/69, a fim de determinar sejam os autos subjacentes processados perante a Justiça Federal de Jundiaí-SP.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018774-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018774-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AGRAVANTE	: MARIO ROBERTO ASSIS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP195318 EVANDRO MORAES ADAS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00001312520128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Vistos.

Trata-se de Agravo Legal (fls. 68/72), previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 63/65) por meio da qual este Relator acolheu os Embargos Declaratórios (fls. 59/61) opostos pela parte autora e reconheceu a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP para processar e julgar o feito subjacente.

Alega-se, em síntese, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal de Jundiaí-SP para o processamento da demanda subjacente, uma vez que o Provimento nº 395 de 08.11.2013 prevê que a Justiça Federal de Jundiaí possui jurisdição sobre o município de Cajamar (fl. 68). Aduz-se que não se há de falar em delegação de competência, por se tratar de Vara Distrital.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Na oportunidade em que os Embargos Declaratórios foram apreciados por este Relator (fls. 63/64), observou-se a existência de hipótese excepcional, já que a cidade de Cajamar-SP (sede do Foro Distrital) pertencia a Subseção Judiciária diversa daquela à qual pertencia a cidade de Jundiaí-SP (sede da Comarca). Considerando que, de acordo com a divisão territorial estabelecida pela Justiça Federal naquela época, o Juízo Federal de Jundiaí-SP **não** possuía competência territorial para a análise de feitos oriundos da cidade de Cajamar-SP, a qual pertencia à Subseção Judiciária de São Paulo-SP, entendeu-se que, apenas nessa hipótese excepcional, a competência deveria permanecer no Foro Distrital do município de residência do segurado, isto é, Cajamar-SP, a fim de melhor garantir o acesso da parte à justiça.

Contudo, em novembro de 2013, sobreveio a edição do Provimento nº 395 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, cujo artigo 4º dispõe:

*"Art. 4º: A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista"(grifo nosso).*

Assim, não mais persiste a situação excepcional que justificava a fixação da competência em Cajamar-SP, uma vez que a partir da edição do aludido provimento, o Juízo Federal de Jundiaí-SP passou a possuir competência territorial para a análise de feitos oriundos da cidade de Cajamar-SP.

De acordo com entendimento recentemente adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento das causas em que são partes INSS e segurado (ou beneficiário) somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal. Assim, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá, em princípio, levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital, já que a Vara Distrital não constituiria foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, a partir da edição do Provimento nº 395 do CJF da 3ª Região, a Justiça Federal de Jundiaí-SP passou a deter competência sobre o município de Cajamar-SP.

Portanto, ante a superveniência da edição do Provimento nº 395 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, **RECONSIDERO** a decisão proferida às fls. 63/65, a fim de determinar sejam os autos subjacentes processados perante a Justiça Federal de Jundiaí-SP.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018792-26.2013.4.03.0000/SP



RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : PEDRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00024251620138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão  
Vistos.

Trata-se de Agravo Legal (fls. 81/86), previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 76/78) por meio da qual este Relator acolheu os Embargos Declaratórios (fls. 72/74) opostos pela parte autora e reconheceu a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP para processar e julgar o feito subjacente.

Alega-se, em síntese, que deve ser reconhecida a competência da Justiça Federal de Jundiaí-SP para o processamento da demanda subjacente, uma vez que, por se tratar o Juízo de Cajamar-SP de Vara Distrital, não se há de falar em delegação de competência.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Na oportunidade em que os Embargos Declaratórios foram apreciados por este Relator (fls. 76/78), observou-se a existência de hipótese excepcional, já que a cidade de Cajamar-SP (sede do Foro Distrital) pertencia a Subseção Judiciária diversa daquela à qual pertencia a cidade de Jundiaí-SP (sede da Comarca). Considerando que, de acordo com a divisão territorial estabelecida pela Justiça Federal naquela época, o Juízo Federal de Jundiaí-SP **não** possuía competência territorial para a análise de feitos oriundos da cidade de Cajamar-SP, a qual pertencia à Subseção Judiciária de São Paulo-SP, entendeu-se que, apenas nessa hipótese excepcional, a competência deveria permanecer no Foro Distrital do município de residência do segurado, isto é, Cajamar-SP, a fim de melhor garantir o acesso da parte à justiça.

Contudo, em novembro de 2013, sobreveio a edição do Provimento nº 395 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, cujo artigo 4º dispõe:

*"Art. 4º: A partir de 22/11/2013, o Juizado Especial Federal e as Varas Federais da 28ª Subseção Judiciária de Jundiaí terão jurisdição sobre os Municípios de Cabreúva, Cajamar, Campo Limpo Paulista, Jundiaí, Itupeva, Louveira e Várzea Paulista"(grifo nosso).*

Assim, não mais persiste a situação excepcional que justificava a fixação da competência em Cajamar-SP, uma vez que, a partir da edição do aludido provimento, o Juízo Federal de Jundiaí-SP passou a possuir competência territorial para a análise de feitos oriundos da cidade de Cajamar-SP.

De acordo com entendimento recentemente adotado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, a competência para o julgamento das causas em que são partes INSS e segurado (ou beneficiário) somente será do Foro Distrital na hipótese de a Comarca à qual pertence não sediar Vara da Justiça Federal. Assim, ainda que no município em que se encontra instalado o Foro Distrital não exista Justiça Federal, a aferição da competência para o processamento das causas previdenciárias deverá, em princípio, levar em consideração o fato de haver ou não Justiça Federal na sede da Comarca à qual está vinculado o Foro Distrital, já que a Vara Distrital não constituiria

foro autônomo, configurando apenas uma divisão administrativa da Comarca à qual está circunscrita.

No caso em questão, a demanda foi ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Cajamar-SP, que integra a Comarca de Jundiaí-SP, sendo que, a partir da edição do Provimento nº 395 do CJF da 3ª Região, a Justiça Federal de Jundiaí-SP passou a deter competência sobre o município de Cajamar-SP.

Portanto, ante a superveniência da edição do Provimento nº 395 do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, **RECONSIDERO** a decisão proferida às fls. 76/78, a fim de determinar sejam os autos subjacentes processados perante a Justiça Federal de Jundiaí-SP.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018917-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018917-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	: WILSON IZIDIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP250353 ALINE RIBEIRO PINHO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP252333B ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 09.00.00098-8 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Wilson Izidio da Silva contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 0001827-04.2009.8.26.0108, declinou da competência para a Vara Federal de Jundiaí/SP, cuja jurisdição abrange o Município de Cajamar, a caracterizar a competência absoluta do Juízo Federal para a análise do feito subjacente.

Por ser domiciliado em Cajamar, entende o agravante que a causa deve ser processada perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, §3º, da CF.

Concedido o efeito suspensivo (fls. 56/57), a autarquia interpôs o agravo de fls. 60/63.

É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério do autor, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste ao autor o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Vara Distrital de Cajamar), foro do seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pelo autor, criando-

lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.  
Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- ***Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.***

- ***O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.***

- *Precedentes da Seção especializada.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."*

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.*

*II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.*

*III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.*

*IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.*

***V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.***

*VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.*

*VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*IX - Agravo não provido."*

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13, grifos meus)

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE*

*COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA.*

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ªR).' (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- **Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital desta localidade.**

- **O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.**

- Precedentes da Seção especializada.

- Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

- Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevindo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado.

- *Agravo a que se nega provimento.*"

(CC nº 2013.03.00.014975-9, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 09/01/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC para reformar a decisão agravada, declarando a competência da Vara Distrital de Cajamar/SP, ficando prejudicado o agravo de fls. 60/63. Int. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022492-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022492-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

AGRAVANTE : MARINETE MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP300359 JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00071798420134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por MARINETE MARINHO DA SILVA em face da r. decisão (fl. 10) em que o Juízo Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de pensão por morte, entendeu ser incabível a tramitação preferencial do feito, sob o fundamento de que "quase a integralidade das ações previdenciárias possui no pólo ativo pessoas que, em tese, se enquadram nos casos previstos na Lei nº. 10.741/2003" (fl. 10), de modo que se deveria conferir um tratamento igualitário aos jurisdicionados.

Alega-se, em síntese, que deveria ter sido deferida a tramitação preferencial, já que a autora possui 70 (setenta) anos de idade e a Lei nº 10.741/2003 lhe garante tal prioridade.

### **É o relatório.**

### **DECIDO.**

Defiro, por ora, o benefício da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, tendo em vista o pedido formulado à fl. 03 e considerando que este pleito, ao que parece, não foi apreciado pelo r. Juízo *a quo* até o momento. Ressalto que, caso a Justiça Gratuita seja posteriormente indeferida em primeira instância, a interposição de eventual recurso ficará condicionada à regularização do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A controvérsia travada diz respeito à possibilidade de tramitação preferencial do feito subjacente.

Consigno que a prioridade na tramitação processual, em todas as instâncias, para pessoas com idade igual ou superior a sessenta anos ou portadoras de doença grave é assegurada pelo artigo 71 da Lei nº. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), bem como pelo artigo 1.211-A do Código de Processo Civil:

*Art. 71: "É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância".*

Trata-se de previsão que encontra guarida no art. 230 da Constituição Federal, em que fica evidenciado o nítido propósito do legislador de imprimir maior celeridade aos procedimentos que envolvam interesses de idosos, pouco importando sua natureza.

Assim, merece reforma a r. decisão que entendeu ser incabível a prioridade na tramitação do feito subjacente, até porque a legislação vigente não prevê qualquer exceção em razão de a demanda possuir caráter previdenciário.

A despeito de a matéria envolvida ser de natureza previdenciária, hipótese em que, com efeito, quase todos os

autores se enquadram nas previsões da Lei nº. 10.741/2003, o fato é que a parte autora preenche o requisito do art. 71 do Estatuto do Idoso, de modo que faz jus sim à tramitação preferencial, observada, claro, a ordem cronológica de distribuição dos feitos em igual situação.

Válida, nesse passo, a transcrição do seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE PÓS-APOSENTADORIA. PEDIDO DE "DESAPOSENTAÇÃO". PRESENTES OS REQUISITOS QUE AUTORIZAM APLICAÇÃO ART. 285-A DO CPC PARA SOLUCIONAR A LIDE. ACOLHIDO PLEITO DE PRIORIDADE DE TRAMITAÇÃO DO FEITO. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

*- Deferido pedido de prioridade de tramitação do feito, tendo em vista que a parte autora preenche o requisito do art. 71, da Lei nº 10.741/2003, observada, todavia, a ordem cronológica de distribuição dos feitos em igual situação.*

*- A sentença do Juízo a quo respeitou as normas do art. 285-A do Código de Processo Civil, mencionando decisão anteriormente prolatada, com dados que a identificassem, além de comportar a devida formação de lide, permitida por referido artigo. Assim, a alegação de nulidade trazida pela parte autora não merece acolhimento.*

*- A parte autora não deseja meramente desfazer-se de seu benefício, sem implicação decorrente ("desaposentação"). Sua postulação é condicional e consubstancia pseudo abandono de beneplácito, já que pretende a continuidade de todos efeitos legais advindos da primígena aposentação, os quais serão suportados pela Administração Pública.*

*- O art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91 obsta, expressamente, ao aposentado que tornar à ativa, a concessão de outros favores que não a reabilitação profissional e o salário-família (Lei 9.528/97. Ainda, art. 181-B, Decreto 3.048/99, incluído pelo Decreto 3.265/99).*

*- Ad argumentandum, ainda que admitida a viabilidade da desaposentação, condição sine qua non para validade da proposta seria a devolução de tudo que se recebeu enquanto durou a aposentadoria.*

*- Preliminar de nulidade de sentença rejeitada. Acolhido pleito de prioridade de tramitação do feito Apelação parcialmente provida.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 00075899320104036104, Julg. 17.06.2013, Rel. David Diniz, e-DJF3 Judicial 1 Data:28.06.2013)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027193-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.027193-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	: TERESA HONORIA DE PAULA LINO
ADVOGADO	: SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
CODINOME	: TEREZA HONORIA DE PAULA LINO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 40022409020138260533 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Teresa Honoria de Paula Lino contra a decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos do processo nº 4002240-90.2013.8.26.0533, declinou da competência para a Vara Federal de Americana/SP.

Por ser domiciliada em Santa Bárbara D'Oeste, entende a agravante que a causa deve ser processada perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, §3º, da CF.

A fls. 35/36, foi concedido o efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Santa Bárbara D'Oeste), foro do seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.*

*- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes da Seção especializada.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."*

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.*

*II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.*

*III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o*

espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

**IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.**

**V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.**

VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.

VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.

VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

IX - Agravo não provido."

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13, grifos meus)

**"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA.**

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC, e 60, RITRF3ºR).' (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

**- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.**

**- Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.**

- Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital desta localidade.

- O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes da Seção especializada.

- Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

- Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevindo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado.



- *Agravo a que se nega provimento.*"

(CC nº 2013.03.00.014975-9, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 09/01/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC para reformar a decisão agravada, declarando a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP. Int. Comuniquem-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028261-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028261-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : REGINA CELIA GIL  
ADVOGADO : SP129409 ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITABERA SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-4 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Regina Célia Gil contra a decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da Vara Distrital de Itaberá/SP que, nos autos do processo nº 0000078-72.2009.8.26.0262, declinou da competência para a Vara Federal de Itapeva/SP, cuja jurisdição abrange o Município de Itaberá, a caracterizar a competência absoluta do Juízo Federal para a análise do feito subjacente.

Por ser domiciliada em Itaberá, entende a agravante que a causa deve ser processada perante a Justiça Estadual, nos termos do art. 109, §3º, da CF.

A fls. 41/42, foi concedido o efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Inicialmente, destaco que o legislador constituinte - sempre com o escopo de facilitar o acesso dos segurados e seus beneficiários ao Poder Judiciário - estabeleceu no art. 109, §3º, da Constituição Federal que "*Serão processadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem partes instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*" Trata-se de hipótese de competência federal delegada, ficando a critério da autora, a seu exclusivo talante, ajuizar a demanda na Justiça Federal ou na Justiça Estadual de seu domicílio.

Assim, dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 109, §3º, da CF - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ao Poder Judiciário - é que subsiste à autora o direito de utilizar-se da faculdade nela prevista, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Vara Distrital de Itaberá), foro do seu domicílio, ou optar pelo ajuizamento na Justiça Federal, nos termos do art. 109, inc. I, da CF.

Não pode ser dada a essa norma constitucional interpretação que limite a opção a ser exercida pela autora, criando-lhe qualquer tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Outro não é entendimento adotado pela E. Terceira Seção desta Corte:

*"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZO DE VARA FEDERAL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional*

do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- **Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital da respectiva localidade.**

- **O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.**

- Precedentes da Seção especializada.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado."

(CC nº 2013.03.00.009490-4, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Rel. p/ o Acórdão, Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 08/08/13, por maioria, DJ-e 05/09/13, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DECISÃO DE PLANO SEM PRÉVIA MANIFESTAÇÃO DO PARQUET FEDERAL. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL INSTALADA NO LUGAR DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

**I - Possibilidade do Relator decidir o conflito de competência, de plano, sem a prévia oitiva dos Juízos envolvidos ou do Ministério Público Federal. Órgão ministerial é intimado da decisão proferida, com a possibilidade de interposição do recurso de agravo. Precedentes.**

**II - O art. 109, § 3º, da CF autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada, quando o foro do domicílio do autor da demanda previdenciária não for sede de Vara Federal.**

**III - Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.**

**IV - Conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária no foro estadual de seu domicílio constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.**

**V - Atentando para o fato de que o município de Guararema, onde domiciliada a parte autora da ação que ensejou o presente conflito, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.**

**VI - Tratando-se de competência de natureza relativa, ao juiz é defeso decliná-la de ofício, a teor do art. 112 do CPC e orientação emanada da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça.**

**VII - Dessa forma, conclui-se que o Juízo de Direito da Vara distrital de Guararema/SP é o competente para o julgamento do feito.**

**VIII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, que possam gerar dano irreparável ou de difícil reparação.**

**IX - Agravo não provido."**

(CC nº 2013.03.00.022435-6, Rel. Des. Federal Tânia Marangoni, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 11/12/13, grifos meus)

**"AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. PRESCINDIBILIDADE DE PRÉVIA MANIFESTAÇÃO MINISTERIAL. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. VARA FEDERAL DE SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA LOCALIDADE EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA.**

- 'Embora haja previsão no CPC sobre intimação do Parquet em casos de conflito de competência, o art. 120, parágrafo único, do mesmo diploma autoriza o Relator decidir prontamente a controvérsia, existente jurisprudência dominante de Tribunal sobre a questão. (...) A teor do art. 120 do CPC, tanto o Ministério Público como os Juízos envolvidos no conflito são intimados do decisório, quando, então, abre-se prazo de cinco dias para eventual recurso. Logo, em nenhum momento o Parquet vê-se privado da função que lhe é outorgada pela Constituição Federal. Ausência de nulidade no ato judicial censurado (arts. 127, CF; 116, parágrafo único, CPC,

e 60, RITRF3ªR). (3ª Seção, Conflito de Competência nº 2012.03.00.031491-2, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 14.3.2013, maioria de votos, Diário Eletrônico de 25.3.2013).

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal no local em que domiciliado o segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- **Demandante domiciliada em Guararema, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro distrital desta localidade.**

- **O fato de o Foro distrital de Guararema integrar a jurisdição da Comarca de Mogi das Cruzes, onde foi instalada Subseção Judiciária da Justiça Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.**

- Precedentes da Seção especializada.

- Particularidade do caso: o declínio da competência em favor do suscitante carece de propósito inclusive sob pena de malferimento ao princípio da perpetuatio jurisdictionis.

- Ao tempo da propositura da demanda, o juízo estadual de Guararema detinha exclusividade para a causa, sobrevindo a implementação da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes (33ª Subseção Judiciária de São Paulo) após, vedada, assim, a alteração do foro inicialmente escolhido, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles, de forma estável e intangível, impedindo-se a transferência do processo ao outro, ainda que sob a justificativa de implantação de vara federal, que nem sequer tem como sede o domicílio da demandante, e sim cidade próxima, não havendo que se falar, em última instância, em alteração da competência "em razão da matéria ou da hierarquia", enquadrando-se, apenas, como "modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente" (artigo 87 do Código de Processo Civil).

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da Vara do Foro distrital de Guararema, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento."

(CC nº 2013.03.00.014975-9, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 28/11/13, por maioria, DJ-e 09/01/14, grifos meus)

Ante o exposto, dou provimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC para reformar a decisão agravada, declarando a competência da Vara Distrital de Itaberá/SP. Int. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, arquivem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028658-58.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028658-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	: JOSE MARIA CASEMIRO FILHO
ADVOGADO	: SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
No. ORIG.	: 40031893520138260624 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Maria Casemiro Filho contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da Comarca de Tatuí/SP que, nos autos do processo nº 4003189-35.2013.8.26.0624, determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse "que fez requerimento administrativo do benefício ora

*pretendido, sob pena de indeferimento da inicial "*, no prazo de 10 dias (fls. 27).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do recurso.

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.*

*É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 200900998873, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16/12/10, DJe 14/02/11, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Não é condição para ajuizamento de ação objetivando concessão de benefício previdenciário o prévio requerimento administrativo no INSS. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag nº 200902050633, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 04/03/10, DJe 28/06/10, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se a MMª. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

2013.03.00.030896-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : LUCIANA GOMES DE PAULA GONCALVES  
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 30000375520138260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANA GOMES DE PAULA GONÇALVES em face da r. decisão (fl. 86) em que o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra -SP indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez.

Alega-se, em síntese, estarem preenchidos os requisitos para concessão do benefício, uma vez que as enfermidades denominadas "fibromialgia, escoliose, desgaste da coluna e osteoporose" (fl. 06) impossibilitariam a agravante de exercer suas atividades laborativas de "doméstica" (fl. 06).

#### É o relatório.

#### DECIDO.

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 86).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou, II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

Para a concessão do auxílio-doença, deve-se verificar a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais (artigos 25, I, e 59, ambos da Lei 8.213/91).

No caso em análise, ao que tudo indica, foram preenchidos os requisitos de carência e qualidade de segurado, já

que, conforme consta do documento acostado à fl. 30, o motivo pelo qual o INSS não reconheceu administrativamente o direito ao benefício de auxílio-doença foi exclusivamente o fato de, em perícia realizada pela autarquia previdenciária, não ter sido constatada qualquer incapacidade para o trabalho ou atividade habitual.

Assim, quanto à incapacidade da segurada para o trabalho, entendo não existirem indícios suficientes da presença deste requisito.

A parte agravante anexou aos autos documentos oriundos de Consultório de Ortopedia e Traumatologia, da Radiologia Clínica Orlândia Ltda e da Unimed Alta Mogiana (fls. 31/85), dentre os quais laudo médico atestando que a paciente necessita de "afastamento por tempo indeterminado" (fl. 31), datado de 10.09.2013. Este laudo, todavia, conflita com as conclusões da última perícia médica realizada pelo INSS em 20.09.2013 (fl. 30), o que afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação no caso em análise, uma vez que a matéria só poderá ser deslindada mediante perícia médica a ser realizada perante o Juízo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PERÍCIAS MÉDICAS PRODUZIDAS PELAS PARTES. CONFLITO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL EM JUÍZO.*

*1. A existência de conflito entre as conclusões das perícias médicas realizadas pelo INSS, contrárias à pretensão do segurador, e outros laudos de médicos particulares, quanto à capacidade laborativa da parte agravada, afasta a prova inequívoca da verossimilhança da alegação, de vez que a matéria só poderia ser deslindada mediante perícia médica realizada em Juízo.*

*2. Impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela para a concessão de auxílio-doença, à falta dos requisitos legais, quais sejam, prova inequívoca da verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu (art. 273, I e II, do CPC), sob pena de ocorrer grave lesão ao patrimônio público.*

*3. Agravo a que se dá provimento para suspender os efeitos da decisão que concedeu a antecipação da tutela requerida.*

*(TRF 1ª Região, Segunda Turma, Agravo de Instrumento - 200901000341555, Julg. 02.09.2009, Rel. Francisco de Assis Betti, E-DJF1 Data:29.10.2009 Pagina:313)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. LAUDOS CONFLITANTES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA.*

*1. A existência de divergência entre as conclusões de laudo médico pericial do INSS e laudos médicos particulares, no tocante à capacidade laborativa do agravado, no presente caso, afasta a existência de prova inequívoca da alegação, requisito necessário à concessão da antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes.*

*2. Necessidade de dilação probatória, com perícia médica realizada em juízo, para o deslinde da questão.*

*Ausência de prova inequívoca da incapacidade para as atividades laborais.*

*3. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF 1ª Região, Primeira Turma, Agravo de Instrumento - 200801000552117, Julg. 04.05.2009, Rel. Juiz Federal Guilherme Doehler (Conv.), E-DJF1 Data:14.07.2009 Pagina:187)*

A perícia médica realizada pelo INSS se reveste de presunção de legitimidade, que não pode ser afastada pela simples apresentação de outros atestados médicos, de modo que a conclusão administrativa deve prevalecer, ao menos até que seja realizada perícia judicial.

Válida a transcrição, neste passo, dos seguintes julgados:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO POR ATESTADO MÉDICO PARTICULAR. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. IMPOSSIBILIDADE DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.*

*1. A perícia médica realizada pelo INSS possui o caráter público da presunção de legitimidade e só pode ser afastada por vigorosa prova em sentido contrário, o que não ocorre quando a incapacidade é comprovada,*

*apenas, por atestados médicos particulares ou por informações da parte autora, devendo prevalecer a conclusão administrativa, pelo menos até a realização de perícia judicial.*

*2. Sem prova inequívoca da incapacidade laboral, não há como sustentar a verossimilhança do direito postulado, requisito indispensável à antecipação dos efeitos da tutela.*

*(TRF 4ª Região, Quinta Turma, AG 200304010413857, Julg. 16.12.2003, Rel. Néfi Cordeiro, DJ 18.02.2004 Página: 595)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. TUTELA ANTECIPADA. INCABIMENTO.**

*-A concessão de tutela em caráter antecipatório requer a existência de prova inequívoca, capaz de convencer o magistrado da verossimilhança das alegações formuladas. O verossímil não reside na idéia de certeza, mas deve obrigatoriamente apresentar-se muito próximo dela, para que seja possível deferir a pleiteada tutela.*

*-No caso sub examen, não se vislumbra o preenchimento do requisito da verossimilhança, vez que a alegação da parte agravante não restou constatada através de prova robusta o suficiente (restaram juntados apenas atestado e exames de médicos particulares). Ademais, houve perícia médica produzida por perito oficial do INSS, que concluiu pela capacidade para o trabalho ou para atividade habitual do recorrente, não sendo cabível, portanto, a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.*

*- Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 5ª Região, Terceira Turma, AG 200805990005678, Julg. 06.11.2008, Rel. Paulo Roberto de Oliveira Lima, DJ - Data: 28.11.2008 - Página: 376 - Nº:232)*

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.001158-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA FLORES DA CONCEICAO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP283803 RAMBLET DE ALMEIDA TERMERO  
No. ORIG. : 10.00.00008-8 1 Vr PANORAMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (07/03/2008), com a incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, observado o teor da Súmula nº 111 do C.STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - f da Lei 9.494/97.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui vínculo empregatício no período de 30/07/1973 a 13/04/1976 e efetuou diversos recolhimentos aos cofres da Previdência Social como contribuinte individual, sendo os últimos nos períodos de 09/1999 a 08/2003, de 10/2003 a 05/2005, de 08/2005 a 11/2005, de 02/2008 a 10/2008 e de 12/2009 a 10/2011. Além disso, observo que recebeu diversos benefícios de auxílio-doença; o último no período de 29/09/2011 a 15/03/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 03/02/2010, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls.79/81, elaborado em 11/08/2011, quando a autora possuía 63 (sessenta e três) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de osteofitos em todas as porções da coluna, hérnia de disco em C4-C6, concluindo pela sua incapacidade total e permanente. Quanto à data de início da incapacidade, o perito esclarece que ocorreu no ano de 2004.

Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva*



Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do indeferimento administrativo (07/03/2008), tal como fixado na sentença, tendo em vista que, conforme laudo pericial, já naquela data a autora estava incapacitada.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para explicitar os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantida, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038808-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.038808-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ITAMAR ALVES ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde a data da sua cessação (17/04/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença, observada a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada. Sentença não submetida ao reexame necessário. Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, ocorrência de cerceamento de defesa. No mérito, sustenta que se encontra totalmente incapacitado para o labor, fazendo jus à concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega, em preliminar, ocorrência de cerceamento de defesa uma vez que o Juízo não está adstrito ao laudo pericial. Alega ainda, que o autor é portador de patologias irreversíveis, o que não foi objeto de apreciação pelo perito, o qual não constatou a sua incapacidade total ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário que a perícia e o respectivo laudo sejam elaborados por especialista na área da moléstia do autor. Além disso, o laudo pericial de fls. 150/152, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto pode ser controladas, bem assim à sua incapacidade temporária.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito da preliminar arguida e passo ao exame do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora possui registro de trabalho com data de início em 01/02/1994, e último vínculo no período de 17/06/2010 a 02/2012. Além disso, a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 30/03/2011 a 21/09/2011, 24/10/2011 a 14/12/2011 e desde 17/02/2012, ativo no presente por força da tutela.

Portanto, tendo a ação sido ajuizada em 05/07/2012, restou mantida a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, assim como também foi cumprida a carência, uma vez que contribuiu por mais de 12 (doze) meses ao regime previdenciário.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 150/152, elaborado em 19/03/2013, quando o autor possuía 40 (quarenta) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*distúrbios psíquicos*", concluindo pela sua incapacidade total para o trabalho, no momento. Em resposta ao quesito 12 do INSS, informa o perito que a data de início da incapacidade foi há dois anos.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da parte autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de

aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença, a ser implantado desde a data da sua cessação (17/04/2012), conforme fixado pela r. sentença.

Desse modo, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da preliminar e nego seguimento à apelação do autor, mantendo a r. sentença recorrida.

Consectários na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001426-37.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOAO ROMEU SILVA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00132422820134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 120/126: Trata-se de agravo interposto nos termos do art. 557, §1º, do CPC, contra a decisão que negou seguimento ao recurso, mantendo a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP, foro do domicílio do autor.

Argumenta o agravante que o *decisum* "*faz tábula rasa da súmula 689 do Excelso Pretório e contraria o pacífico entendimento dessa E. Corte em torno do assunto, inclusive o mais recentemente fixado pela C. Terceira Seção...*" (fls. 121). Requer a reconsideração da decisão de fls. 115/117 ou o recebimento da insurgência como agravo, a ser apreciado pelo órgão colegiado.

Razão assiste ao recorrente.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as*

*causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

Por sua vez, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação. Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

**"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.**

***I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.***

***II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.***

***III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.***

***IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.***

***V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.*" (CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)**

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)**

Isto posto, reconsidero a decisão de fls. 115/117, para dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, em razão de o R. *decisum* impugnado (fls. 33/39vº dos autos originários) estar em manifesto confronto com súmula do STF e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002244-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002244-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AMANDA CRISTINE AGUILERA MENDES  
ADVOGADO : SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 30034472320138260443 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da decisão que, nos autos de ação previdenciária em que a parte autora objetiva a concessão de pensão por morte, deferiu o pleito de antecipação de tutela.

Aduz, que deve ser revogada a tutela antecipada concedida, uma vez que não restou comprovada a qualidade de dependente (universitário) .

#### É o breve relatório.

#### Decido.

O benefício de pensão por morte, pretendido em sede de antecipação de tutela, está previsto no art. 74 da Lei nº 8.213/91, que estabelece que *"a pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não"*. Para sua implantação se faz necessário o atendimento aos seguintes pressupostos: a) óbito do segurado; b) qualidade de segurado do falecido; e c) qualidade de dependente dos beneficiários. No presente caso, discute-se a qualidade de dependente quando se tratar de filho maior de 21 anos que está cursando a universidade.

Nesses casos, eu vinha decidindo monocraticamente, amparado em precedentes desta Corte, no sentido da possibilidade de conceder o benefício consubstanciado em pensão por morte ao filho de segurado da Previdência Social até os 24 (vinte e quatro) anos de idade ou até a conclusão do curso universitário.

Todavia, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1.369.832/SP, decidiu pela impossibilidade de restabelecer a pensão por morte ao beneficiário maior de 21 (vinte e um) anos e não inválido, tendo explicitado, em breve síntese, que não poderia o Poder Judiciário legislar positivamente, estendendo o requisito etário até os vinte e quatro anos, usurpando, assim, a própria função legislativa.

Para melhor compreensão, transcrevo o aludido julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.*

*1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).*

*2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".*

*3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.*

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil. (STJ, REsp 1369832/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 07/08/2013).

Na espécie, assiste razão a Agravante. Explico.

A lei aplicável à concessão de pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado, consoante dicção da Súmula n.º 340 do Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, em face dos critérios de direito intertemporal, tem-se que, na data do óbito do instituidor da pensão, a legislação vigente para o artigo 16, inciso I, da Lei n.º 8.213/1991, conferida pela Lei n.º 9.032/1995, dispunha que *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido* (grifei).

Nessa toada, em se tratando de filho (a), a qualidade de dependente estará presente ao menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido, não havendo previsão legal na legislação previdenciária para que se mantenha o benefício após o requerente completar o requisito etário supramencionado.

Some-se a isto, o fato de o disposto no inciso II do artigo 77 da Lei n.º 8.213/1991 evidenciar que a extinção da relação jurídica perfaz-se com a completude de sua maioridade aos vinte e um anos, razão pela qual, *in casu*, não há que se falar no restabelecimento do benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*A pensão por morte, devida ao filho até os 21 anos de idade, não se prorroga pela pendência do curso universitário. (Súmula n.º 37 TNU)*

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PENSÃO POR MORTE. EXTENSÃO ATÉ 24 ANOS DE IDADE. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. NÃO CABIMENTO. FALTA DE AMPARO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF.*

1. A pensão por morte rege-se pela legislação vigente à época do óbito. O falecimento da servidora deu-se em 25 de julho de 2004, quando já vigente legislação proibitiva da concessão da pensão por morte até os 24 (vinte e quatro) anos de idade de filhos universitários.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a pensão por morte é devida ao filho inválido ou até ele que complete 21 (vinte e um) anos de idade, não havendo previsão legal para estendê-la até os 24 (vinte e quatro) anos de idade, quando o beneficiário for estudante universitário.

3. Inviável a apreciação de possível violação a preceito constitucional, uma vez que se trata de matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ; Processo: 200900417066; Sexta Turma; Rel. Min. OG Fernandes; DJE data: 02.08.2010)

*EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE ATÉ CONCLUSÃO DE CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FILHA MAIOR DE 21 ANOS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO CONFIGURADA.*

- A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado, nos termos do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

- Os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados, de qualquer condição, fazem jus à pensão por morte; todavia, cessa-lhes o direito, perdendo a condição de dependentes, ao completarem a idade limite de 21 (vinte e um) anos, salvo em caso de invalidez, circunstância essa não verificada na presente demanda.

- Impossibilidade de conceder o benefício para filha maior de 21 anos até a conclusão de ensino superior.

- O rol de dependentes no âmbito previdenciário é taxativo, exaurindo-se no texto legal, não havendo que se confundir os critérios de dependência para fins de previdência social com aqueles para efeito de imposto de renda, em que se pode enquadrar como dependente o filho, quando maior, até 24 (vinte e quatro) anos de idade, se ainda estiver cursando escola superior ou técnica de 2º grau (artigo, 35, incisos III e V, e § 1º, da Lei n.º 9.250/95), nem sequer com o entendimento jurisprudencial de que os alimentos (Código Civil, artigos 1.694 e seguintes) são devidos aos filhos até a conclusão do ensino universitário ou técnico-profissionalizante.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais. - Embargos infringentes providos.

(TRF da 3ª Região; Processo: 2003.61.04.009661-2; Terceira Seção; Rel. Juíza Convocada Márcia Hoffmann; DJF3 CJI data: 22.11.2010, p. 70)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PENSÃO POR MORTE. FILHO NÃO-INVÁLIDO MENOR*

*DE 21 ANOS. ESTUDANTE UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO ATÉ 24 ANOS OU ATÉ A CONCLUSÃO DO CURSO UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.*

*- A pensão por morte é devida ao filho menor de 21 anos ou inválido, não sendo possível, em face de ausência de previsão legal, a prorrogação do recebimento desse benefício até os 24 anos, ainda que o beneficiário seja estudante universitário. Precedentes do STJ. - Embargos infringentes providos.*

*(TRF da 3ª Região; Processo: 2006.61.13.003639-3; Terceira Seção; Rel. Des. Fed. Eva Regina; DJF3 CJI data: 29.03.2010, p. 112)*

Dessa forma, não comprovada a qualidade de dependente, desnecessário investigar os demais pressupostos à concessão da benesse ora pleiteada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento interposto**, para reformar a r. decisão recorrida.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o inteiro teor da decisão.

Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002326-20.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002326-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE	: ZAIRA RODRIGUES
ADVOGADO	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: ELIAS JANUARIO DO NASCIMENTO espolio
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 00005759019958260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Zaira Rodrigues contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São Manuel/SP que, nos autos do processo nº 1.914/95, determinou a habilitação de todos os herdeiros do autor falecido.

Pleiteia a agravante a aplicação do disposto no art. 112 da Lei nº 8.213/91, requerendo apenas a sua habilitação no feito.

Razão assiste à recorrente.

Isso porque o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91, não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.*

*I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.*

*II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão*

somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados."

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, o julgado abaixo, da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

*AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.*

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda, que a agravante é a única habilitada ao benefício de pensão por morte, na condição de dependente do falecido, conforme carta de concessão de benefício acostada a fls. 35.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se o MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002481-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002481-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : NOEMIA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 00001565320148260145 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por NOEMIA MARIA DOS SANTOS em face da r. decisão (fls. 17/18) em que o Juízo de Direito da 1ª Vara de Conchas-SP, nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de benefício de amparo social (fls. 21/26), suspendeu o processo por sessenta dias, ou até que a parte autora providenciasse o requerimento do benefício na esfera administrativa.

Alega-se, em síntese, ser desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de demanda visando à percepção do benefício em questão.



**É o relatório.**

**DECIDO.**

É desnecessário o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, tendo em vista que a parte agravante é beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita (fl. 17).

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de dar provimento a recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XXXV, assegura o acesso ao Poder Judiciário. Referido dispositivo prescreve: *A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.*

Este artigo está relacionado ao que dispõe a Súmula nº 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos: *O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura da ação de natureza previdenciária.*

A matéria em questão é, inclusive, objeto da Súmula nº 09 desta Egrégia Corte Regional: *Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação.*

A esse respeito, vale mencionar a jurisprudência dos Colendos Tribunais Superiores, que aponta no sentido de ser dispensável, para o ajuizamento de demanda previdenciária, não apenas o prévio exaurimento, como também o simples requerimento administrativo:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES.**

*1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes.*

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(STF, RE-AgR/SP 549055, Relator Min. Ayres Britto, Julg. 05.10.2010, DJE 240-10.12.2010)*

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO: DESNECESSIDADE. ART. 557 DO CPC. ATRIBUIÇÕES DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

*I - Não há previsão constitucional de esgotamento da via administrativa como condição da ação que objetiva o reconhecimento de direito previdenciário. Precedentes.*

*II - Quanto ao art. 557 do CPC, na linha do entendimento desta Corte, é constitucionalmente legítima a, 'atribuição conferida ao Relator para arquivar, negar seguimento a pedido ou recurso e dar provimento a este - RI/STF, art. 21, § 1º; Lei 8.038/90, art. 38; CPC, art. 557, redação da Lei 9.756/98 - desde que, mediante recurso, possam as decisões ser submetidas ao controle do Colegiado' (RE 321.778-AgR/MG, Rel. Min. Carlos Velloso).*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(STF, RE-AgR 549238, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Julg. 05.05.2009, DJE-104 05-06-2009)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA COMO CONDIÇÃO PARA O ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO. DESNECESSIDADE.*

*1. Não há no texto constitucional norma que institua a necessidade de prévia negativa de pedido de concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo como condicionante ao pedido de provimento judicial. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STF, RE-AgR 548676, Relator Min. Eros Grau, J. 03.06.2008, Decisão monocrática citada: AI 525766. Número de páginas: 5. Análise: 25.06.2008)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.*

*1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.*

*(...)*

*6. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, Resp 905429/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, J. 08.05.2008, DJE 02.06.2008)*

Entretanto, adoto entendimento diverso, segundo o qual, em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.

Não se trata aqui de exigir haja o exaurimento da via administrativa, mas sim haja ao menos a formulação de um requerimento administrativo, naqueles casos em que não seja notória e potencial a rejeição do pedido por parte do INSS. É o que ocorre, por exemplo, nos casos em que o que se requer é a concessão de aposentadoria por invalidez, hipótese em que não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

Portanto, ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há sim necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

Neste passo, é válida a transcrição dos seguintes julgados desta E. Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL . APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVAÇÃO DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE.*

*-A ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada afasta o interesse de agir.*

*- Pleito de concessão de aposentadoria por invalidez. Necessidade de prévio requerimento administrativo.*

*-Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 201003990002606, Julg. 22.11.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 02.12.2010 Página: 1170)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ADMISSIBILIDADE.*

*-Restando consagrado no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a reparação de lesão a direito, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa. Entendimento da Súmula 9 desta Corte.*

***-O Poder Público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, já se sabendo, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário, como ocorre em pedidos de benefícios de amparo social ou de aposentadoria para trabalhador rural, indeferidos, de antemão, pelo INSS.***

*-No caso em que se requer a concessão de aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.*

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 201003000129980, Julg. 20.09.2010, Rel. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI Data: 29.09.2010 Página: 124)*

***PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - REMESSA OFICIAL - AGRAVO RETIDO - APELAÇÃO DO INSS - RECURSO ADESIVO - AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - APELAÇÃO PROVIDA -RECURSO ADESIVO PREJUDICADO - ISENÇÃO.***

***-Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.***

*-Quanto à alegação da necessidade de carrear à contra-fê cópias dos documentos apresentados com a inicial, também não merece acolhida, face à ausência de expressa cominação legal neste sentido. - Não comprovada a qualidade de segurada, indevido os benefícios vincificados.*

*-Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*-Remessa oficial não conhecida.*

*-Agravo retido improvido.*

*- Apelação provida.*

*-Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, APELREE 200503990003147, Julg. 08.03.2010, Rel. Eva Regina, DJF3 CJI Data: 17.03.2010 Página: 563)*

***PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.***

*-Os documentos juntados atestam que o autor é portador de enfermidades. Contudo, são insuficientes para demonstrar a necessidade de afastamento de suas atividades laborativas.*

*-A Orientação Interna n.º 138 INSS/DIRBEN, de 11.05.2006, permite, ao beneficiário por incapacidade, a provocação para realização de outra perícia 15 dias antes da data da cessação do benefício. No caso, não consta que o autor tenha efetuado pedido administrativo de prorrogação do benefício.*

*-O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de intervenção do Poder Judiciário, sem a qual não se alcançaria a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.*

*- Necessidade de que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.*

***- O poder público, em grande parte, atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza, no caso, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, não é certo que a autarquia previdenciária viesse a rejeitar a pretensão, motivo pelo qual deveria ter se submetido à realização de perícia médica, que poderia vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente.***

*- Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AI 200803000396160, Julg. 04.05.2009, Rel. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI  
Data: 09.06.2009 Página: 530)

No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento.

P.I. Comunique-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002540-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002540-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO MEDEIROS BUDOIA  
ADVOGADO : SP317173 MARCUS VINÍCIUS CAMARGO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 10001251620148260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA DO CARMO MEDEIROS BUDOIA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que se declarou incompetente para julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Americana/SP.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, a competência do Juízo de Direito da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP para processar e julgar o feito, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.

Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 18 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

No tocante à competência para julgamento das demandas previdenciárias, dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*(...)*

*§ 3º - Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também*

*processadas e julgadas pela justiça estadual.*

Estabelece, ainda, a Súmula 689 do C. Supremo Tribunal Federal que:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-membro".*

Trata-se de uma faculdade conferida ao autor da ação previdenciária no intuito de garantir à parte hipossuficiente da demanda amplo acesso à Justiça.

Destarte, é facultado ao autor, no momento do ajuizamento da demanda previdenciária, optar, quando não se tratar de sede de vara federal, pelo foro estadual do seu domicílio; pela vara federal da subseção judiciária em que o município do seu domicílio está inserido; ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

No caso dos autos, a demanda foi ajuizada perante a 2ª Vara da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste/SP, foro do domicílio da segurada, que não é sede de juízo federal, razão pela qual deve prevalecer a opção feita pela parte autora, à luz do disposto no art. 109, § 3º, da CF.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO.*

*1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais.*

*2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88.*

*3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional.*

*5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP. (CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.*

*2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio.*

*3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário.*

*4) Agravo de instrumento provido.*

*(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)*

Ante o exposto, nos termos do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento** para determinar que a demanda seja processada e julgada no Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Foro da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002616-35.2014.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA MIRIAM SOARES  
ADVOGADO : SP201023 GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 30074402320138260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos pela parte autora não comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a decisão agravada.

**Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 34/40, constam documentos, relatando o acompanhamento médico da agravada.

Por outro lado, o laudo médico pericial realizado com base em exame realizado pela perícia médica do INSS concluiu que não há incapacidade laborativa (fl. 33).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cassação da tutela antecipada.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002900-43.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SALETE NEVES DA SILVA  
ADVOGADO : SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024840620134036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Salete Neves da Silva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Franca/SP que, nos autos do processo n.º 0002484-06.2013.4.03.6113, modificou, de ofício, o valor da causa, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal.

Segundo o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, externado em inúmeros precedentes, o valor da causa deve ser fixado de forma compatível com o "*conteúdo econômico da demanda*", a exemplo do exposto no luminoso voto da E. Ministra Denise Arruda quando, ao julgar o AgRg no REsp 969.724, declarou: "*O valor atribuído à causa, conforme a maciça jurisprudência desta Corte de Justiça, deve guardar imediata correspondência com o proveito econômico passível de ser auferido pelo autor da ação.*" (Primeira Turma, j. 06/08/09, v.u., DJe 26/08/09).

Outrossim, é pacífico naquela C. Corte que, em se tratando de pretensão que compreende prestações vencidas e vincendas, deve ser aplicado o art. 260 do Código de Processo Civil, somando-se ao valor do débito anterior à propositura da ação, 12 (doze) prestações vincendas. Neste sentido:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS. APLICAÇÃO DO ART. 260 DO CPC C/C O ART. 3º, § 2º, DA LEI 10.259/2001 PARA A FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E, CONSEQUENTEMENTE, DA COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL. ANULAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO PROFERIDA PELO JUÍZO TIDO POR INCOMPETENTE. ART. 122, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC.*

*1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 define a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.*

*2. Todavia, na hipótese do pedido englobar prestações vencidas e vincendas, há neste Superior Tribunal entendimento segundo o qual incide a regra do art. 260 do Código de Processo Civil, que interpretado conjuntamente com o mencionado art. 3º, § 2º, da Lei 10.259/2001, estabelece a soma da prestações vencidas mais doze parcelas vincendas, para a fixação do conteúdo econômico da demanda e, consequentemente, a determinação da competência do juizado especial federal.*

*(...)"*

(CC 91.470, Terceira Seção, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13/08/08, v.u., DJe 26/08/08, grifos meus)

Também entende aquela Superior Instância que o pedido de indenização por danos morais - embora não possua valor exato definido de imediato - possui conteúdo econômico, de modo que a quantia estimada pelo autor a título de ressarcimento, nos casos em que formulado pedido certo, deve integrar o valor da causa, somando-se ao valor dos demais pedidos, só devendo ser modificado se fixado em montante abusivo ou irrisório. A respeito, colaciono os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. INICIAL. ESTIMATIVA. SUBSTRATO FÁTICO DIVERSO. DESCABIMENTO.*

*I. O estabelecimento do valor da causa na ação de indenização por danos morais considera a estimativa lançada pelo autor na inicial, que representa o conteúdo econômico da demanda, nos termos do art. 258 do CPC.*

*(...)"*

(AgRg nos EREsp 987.817, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 04/03/09, v.u., DJe 23/03/09)

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA - SÚMULA 83.*

*O valor da causa deve ser aquele objeto do pedido inaugural. Se na inicial as autoras requerem também indenização por danos morais, lançando pedido em valor certo, não há dúvida quanto ao seu montante, que refletirá no valor da causa. Precedentes.*



*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 868.747, Terceira Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 05/08/08, v.u., DJe 22/08/08)

*"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS, ALÉM DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. FIXAÇÃO DO VALOR DA CAUSA E DA COMPETÊNCIA. ARTS. 258, 259, II, E 260 DO CPC C/C 3º, § 2º, DA LEI 10.259/01. PRECEDENTES DO STJ. COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.*

*1. A indenização por danos morais soma-se aos demais pedidos, a teor do art. 259, II, do Código de Processo Civil.*

*2. O conteúdo econômico da lide é determinante para a fixação do valor da causa e, por conseguinte, da competência do Juizado Especial Federal. In casu, o montante de 60 salários mínimos, previsto na Lei 10.259/01, foi superado.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da Vara Cível de Canoas - SJ/RS, o suscitado."*

(CC 98.679, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/08, v.u., DJe 04/02/09, grifos meus)

Feitas estas observações, verifica-se que, *in casu*, a agravante atribuiu à causa o valor de R\$ 52.002,37 (cinquenta e dois mil e dois reais e trinta e sete centavos), correspondendo às parcelas vencidas, acrescidas de 12 prestações vincendas do benefício pretendido, no valor total de R\$ 27.002,37 (vinte e sete mil e dois reais e sete centavos), acrescidas do pedido de indenização por danos morais, estimado, a fls. 25 dos autos principais (fls. 33), em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

Logo, considerando-se que o valor atribuído aos danos morais não se mostrou abusivo ou irrisório, correspondendo ao conteúdo econômico da pretensão da agravante, merece reparos a decisão recorrida que alterou o valor da causa.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo, para modificar a decisão impugnada e fixar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Franca/SP.

Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002940-25.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002940-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00124074020134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROBERTO ANTUNES DOS SANTOS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Santos/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a

competência da Vara Federal da Capital.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 82 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Santos, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei n.º 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n.º 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).*

E mais:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.*

*1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.*

*2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.*

*3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.*

*4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.*

*(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.*

*1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.*

*2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.*

*3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).*

*4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de*

*inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).*

*5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.*

*(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJFI DATA:13/06/2011, p. 11)*

*"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.*

*I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.*

*II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.*

*III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."*

*(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).*

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002945-47.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002945-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : GUERINO LUIZ ZANATA  
ADVOGADO : SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029672020134036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GUERINO LUIZ ZANATA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da Vara Federal da Capital.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 90 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de São José do Rio Preto, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei n.º 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n.º 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).*

E mais:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.*

*1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.*

*2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.*

*3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.*

*4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.*

*(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.*

*1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.*

*2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.*

*3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).*

*4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal*

Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).

5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.

(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJFI DATA:13/06/2011, p. 11)

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003233-92.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003233-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ROSANA FARIA ANTONIETTI  
ADVOGADO : SP300301 FABRIZIO DE LACERDA CABRAL e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00031542020134036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANA FARIA ANTONIETTI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, visando ao restabelecimento/concessão do auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 28 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da

assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

De acordo com a conclusão do laudo médico pericial apresentado (fls. 80/82), não restou caracterizada situação de incapacidade para o exercício de suas atividades habituais, o que afasta a verossimilhança das alegações da parte autora, sem a qual a antecipação da tutela não pode subsistir.

Nesse sentido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - A agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/10/2004 a 29/05/2007, sendo que em pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. O caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.*

*II - Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações.*

*III - A recorrente, nascida em 29/08/1955, afirma ser portadora de transtorno afetivo bipolar, episódio depressivo grave com sintomas psicóticos, transtorno misto ansioso e depressivo e síndrome do túnel do carpo.*

*IV - O laudo médico pericial produzido em juízo, concluiu que a ora agravante não apresenta incapacidade para o trabalho de artesã profissional.*

*V - O Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa.*

*VI - Cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo a quo, fornecendo subsídios à formação de sua convicção.*

*VII - O pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.*

*VIII - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.*

*IX - Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AI 449782, 8ª Turma, Rel. Dês. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 30/03/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

*(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003270-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003270-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANTONIA PIOVEZAN CORREA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP220094 EDUARDO SANTIN ZANOLA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 00004363520148260400 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA PIOVEZAN CORREA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária, suspendeu o feito por 90 (noventa) dias para que a parte autora promova o requerimento administrativo do benefício almejado e comprove, se for o caso, a recusa do réu ou o decurso de 45 (quarenta e cinco) dias sem a apreciação do seu pedido.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a falta de prévio requerimento administrativo não representa óbice ao ajuizamento de demanda de natureza previdenciária.

Requer o provimento do recurso, para que seja determinado o prosseguimento do feito sem a necessidade de prévio requerimento do benefício na via administrativa.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 18 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Em se tratando de ação de natureza previdenciária, ainda que não se possa condicionar a busca da prestação jurisdicional ao esgotamento da via administrativa, afigura-se razoável exigir que o autor tenha ao menos formulado um requerimento administrativo, demonstrando a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, ante a configuração de uma pretensão resistida.

Conforme posicionamento deste Tribunal, somente nos casos de provável indeferimento na esfera administrativa, está dispensada a necessidade de requerimento prévio junto à autarquia previdenciária.

A propósito, transcrevo:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - CARÊNCIA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - RECURSO DA PARTE AUTORA PROVIDO. - Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e determinar que os autos voltem à comarca de origem, para regular prosseguimento do feito."*

*(7ª Turma, AC nº 912338, Des. Fed. Eva Regina, j. 29/06/2009, DJF3 CJI Data:22/07/2009, p. 552).*

Ressalto, ainda, recente posicionamento da 2ª Turma do STJ, no sentido da necessidade de comprovação do indeferimento da concessão do benefício na via administrativa para a configuração do interesse de agir, excepcionando-se os casos de notória oposição da autarquia previdenciária:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a)*

*recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*  
6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*  
7. *Recurso Especial não provido.*  
(STJ, 2ª Turma, RESP nº 1310042, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/05/2012, DJe 28/05/2012).

No caso dos autos, a autora postula a concessão de aposentadoria por idade na condição de trabalhadora rural, hipótese notória e potencial de recusa da autarquia previdenciária, razão pela qual a exigência de prévio requerimento administrativo deve ser dispensada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela autora de formulação de requerimento administrativo.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003382-88.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CAMILO JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00068605320124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Camilo José Rodrigues contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo n.º 0006860-53.2012.4.03.6183, declinou de sua competência para a Justiça Federal de Guarulhos.

Requer o provimento do recurso, declarando-se competente o Juízo Federal de São Paulo.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula nº 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da Capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.



Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

**"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.**

**I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.**

**II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.**

**III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.**

**IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de SP, com exceção da Subseção da Capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.**

**V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo." (CC nº 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)**

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)**

Isto posto, em razão de o R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula do STF e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003614-03.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003614-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : NEUSA VALERIANO DO PRADO  
ADVOGADO : SP214323 GIULIANA FARIA DE SOUZA VIZACO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 40007050220138260445 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

**DECISÃO**  
**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEUSA VALERIANO DO PRADO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

**Decido.**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*  
*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GUIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e*

sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais.Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003696-34.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003696-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ARLINDO JORGE FERREIRA  
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00129512820134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARLINDO JORGE FERREIRA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, declinou da competência e determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que é facultado ao segurado ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o Juízo Federal de seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do estado.

Requer, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a

competência da Vara Federal da Capital.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 91 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Com efeito, no caso dos autos, sendo o autor domiciliado na cidade de Osasco, que é sede da Justiça Federal, não incide o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que lhe pretende conferir o agravante.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. DOMICÍLIO DO AUTOREM SEDE DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 689 DO STF. - É incompetência exclusiva da Justiça Federal os feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal- Domiciliado na cidade de Santo André, que é sede da Justiça Federal (26ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo, a Súmula 689 do STF, o alcance que pretende lhe conferir o agravante. - Quanto à concorrência de competência entre vara federal especializada da capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor, a Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei n.º 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "a jurisdição dos Juizes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida." - Considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. - Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. - Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 26ª Subseção Judiciária de Santo André, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta. - Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n.º 426657, Rel. Juíza Federal Márcia Hoffman, j. 09.05.2011, p. 19.05.2011).*

E mais:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUÍZO FEDERAL DO INTERIOR. CRITÉRIO FUNCIONAL. DOMICÍLIO DO AUTOR. PRECEDENTE.*

*1 - Com a interiorização da Justiça Federal, houve maior facilitação de acesso do jurisdicionado à prestação jurisdicional. A divisão da Seção Judiciária em várias localidades atendeu à exigência de se prestar jurisdição de maneira mais ágil e fácil, com base em imperativo de ordem pública. Daí o critério ser o funcional, tal como se verificou no âmbito das Justiças Estaduais em determinadas Comarcas com a institucionalização dos Foros Regionais ou Varas Distritais.*

*2 - O Juízo Federal da 19ª Vara do Rio de Janeiro é incompetente para processar e julgar a ação de rito ordinário, vez que o domicílio da parte autora é abrangido pelas Varas Federais de Duque de Caxias, a qual afigura-se como uma parcela do foro da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, desmembrada para fins funcionais e originando, via de consequência, competência absoluta.*

*3 - Não se trata de Seções Judiciárias distintas, mas de uma única Seção Judiciária subdividida em Subseções Judiciárias.*

*4 - Conflito de competência conhecido, declarando-se competente o Juízo suscitante.*

*(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, CC 201102010087648, Rel. Des. Fed. GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data: 24/08/2011 - P. 265)*

*PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL DE VARA FEDERAL NO INTERIOR DO ESTADO. AÇÃO AJUIZADA NA SEDE DA SEÇÃO JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE DE DECLINAÇÃO, DE OFÍCIO, NESTE CASO, DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA IMPROCEDENTE.*

*1. Os princípios processuais, com objetivo de segurança na prestação jurisdicional, devem ser compatibilizados com o princípio da eficiência, expresso no art. 37, caput, da Constituição, para qualquer dos poderes da União.*

*2. Manter-se o processo na Capital inviabilizaria a concretização do principal objetivo da criação de Varas descentralizadas no interior, qual seja, aproximar a Justiça da sociedade.*

*3. Conforme já decidiu a Terceira Seção deste Tribunal, em caso semelhante, "correta a remessa, diante do entendimento jurisprudencial no sentido de que a redistribuição dos processos determinada pelo Provimento COGER n. 19/2005, em face da criação de novas varas, não viola os princípios do juiz natural e da perpetuação de jurisdição. Precedentes" (CC 200901000744499, Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, Terceira Seção, DJ de 26/02/2010).*

*4. À mesma inteligência, cite-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça: "A redistribuição do feito decorrente da criação de nova vara com idêntica competência - com a finalidade de igualar os acervos dos Juízos e dentro da estrita norma legal - não viola o princípio do juiz natural, mormente quando ocorre ainda na fase de*

*inquérito policial, como na espécie. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. (...) O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido da inexistência de violação ao princípio do juiz natural pela redistribuição do feito em virtude de mudança na organização judiciária, uma vez que o art. 96, 'a', da Constituição Federal, assegura aos Tribunais o direito de dispor sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais" (HC 102193/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ de 22/03/2010).*

*5. Conflito de competência conhecido e improvido, declarando-se competente o Juízo suscitante.*

*(TRF 1ª Região, 3ª Seção, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JOÃO BATISTA MOREIRA, Fonte e-DJFI DATA:13/06/2011, p. 11)*

**"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.**

*I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.*

*II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.*

*III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."*

*(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).*

Portanto, havendo vara federal no foro do domicílio da parte, fica afastada a possibilidade de ajuizamento da demanda na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003778-65.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003778-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : JOSE CELSO GOMES  
ADVOGADO : SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 40034793320138260565 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ CELSO GOMES contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária de desaposentação, indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita, ao fundamento de que o valor mensal de seu benefício previdenciário demonstra que tem condições de arcar com as custas processuais.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que a lei nº 1.060/50 não exige maiores formalidades para a concessão da gratuidade de Justiça, bastando a declaração da parte de sua condição de pobreza.

**Decido.**

Nos termos do artigo 4º da Lei 1.060/50, a declaração de insuficiência de recursos é suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita.

Contudo, o direito assegurado pela Lei nº 1.060/50 não é absoluto, de modo que a declaração de pobreza deverá ser apreciada em seus devidos termos, pois o artigo 5º da referida lei autoriza o indeferimento do benefício da justiça gratuita, quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente não corresponde àquela declarada.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"O entendimento pretoriano admite o indeferimento do pedido de justiça gratuita quando tiver o juiz fundadas razões, malgrado afirmação da parte de a situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família."*

*(STJ REsp 574346 - Quarta Turma - Relator Min. Fernando Gonçalves - DJU 14.02.2005 - pág. 209).*

No caso dos autos, verifico que o MM. Juízo "a quo" indeferiu o benefício da justiça gratuita em razão dos rendimentos do agravante, conforme documentos de fls. 130/131 (extrato de pagamento de benefício), a demonstrar sua capacidade econômica financeira.

A propósito, trago à colação:

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - A mera declaração a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pelas partes, se não estiver convencido de que os requerentes realmente não possuem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado. IV - Os requerentes declararam ser pessoas hipossuficientes e procederam à juntada da cópia da Declaração do Imposto de Renda do agravante Roberto Lucio Remolli, comprovando vencimentos no valor aproximado de R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pelas partes. De fato, o rendimento mensal do referido agravante não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento expendido, conforme se verifica do seguinte julgado: (STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA). V - Agravo improvido." (AI 00345403520124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/02/2013).*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS DE TERCEIRO - JUSTIÇA GRATUITA - INDEFERIMENTO - ART. 5º, LEI Nº 1.060/50 - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos. 2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária. Todavia, a presunção supra referida é relativa e não absoluta. 3. Embora a lei em comento faculte à parte contrária a elisão dessa presunção, a Lei nº 1.060/50 concede ao Juízo, ao apreciar o pedido, indeferi-lo, desde que com a devida fundamentação. 4. Dispõe o art. 5º, Lei nº 1.060/50: "O juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". 5. O juízo, convencido pela notoriedade da situação financeira da embargante e amparado pela legislação pertinente, entendeu por indeferir o pleito de justiça gratuita. 6. A recorrente não logrou êxito em afastar os fundamentos da decisão recorrida, não tendo comprovado, v.g. tratar-se o imóvel apontado de bem de família e a inexistência de fonte de renda em seu nome. 7. Pelos mesmos motivos, descabido o diferimento do recolhimento das custas, assim como prejudicado o pedido, posto que, conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve o recolhimento das custas devidas. 8. Agravo de instrumento improvido." (AI 00251062220124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013).*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE MISERABILIDADE. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. DOCUMENTAÇÃO ACOSTADA À PETIÇÃO INICIAL. COMPROVANTES DE RENDIMENTOS DOS AUTORES. MÉDIA DA REMUNERAÇÃO MENSAL. CONDIÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DA BENESSE PRETENDIDA.*

*IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. I. A declaração de hipossuficiência não ostenta a presunção absoluta de veracidade. Trata-se de presunção relativa que pode ser afastada na hipótese do magistrado entender que há fundadas razões para crer que os autores não se encontram no estado de miserabilidade sustentado. II. In casu, o agravante - servidor público federal - instruiu a petição inicial com os seus demonstrativos de pagamento atinentes aos meses de novembro/2010 a janeiro/2011, através dos quais foi possível extrair a média da sua remuneração mensal. III. A média do rendimento bruto do agravante, relativa aos meses mencionados, correspondeu a R\$ 11.079,11 e o líquido a R\$ 3.438,65, o que, por si só, afasta a presunção de veracidade da declaração de miserabilidade por ele firmada. IV. Diante de tais elementos e considerando a própria redação do artigo 4º, §1º da Lei n.º 1.060/50, caberia ao ínclito magistrado, ao invés de indeferir, de plano, a pretensão do agravante, determinar que o mesmo trouxesse aos autos elementos capazes de demonstrar a sua real necessidade de fruição do referido benefício, o que não foi feito anteriormente pela parte interessada em decorrência da própria redação do texto legal que prevê que a simples declaração de pobreza já é suficiente para amparar o pedido de assistência judiciária. V. Agravo legal parcialmente provido para o fim de reformar a decisão monocrática no sentido de dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, para (i) anular a decisão de primeiro grau, especificamente na parte que indeferiu, de plano, o pedido de concessão de assistência judiciária em favor do autor, e (ii) estabelecer que o Juízo a quo determine, nos autos originários, a juntada de documentos, por parte do agravante, capazes de comprovar o seu alegado estado de miserabilidade (comprovantes de rendimentos, despesas mensais e declarações de imposto de renda, dentre outros), os quais serão destinados a subsidiar uma análise detalhada e comparativa acerca do pedido de assistência judiciária (rendas, gastos e patrimônio), o que deve ser feito de maneira fundamentada e de acordo com o livre convencimento daquele magistrado." (AI 00149466920114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013.)*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. RENDA DO REQUERENTE. PATAMAR DE DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. CRITÉRIO SUBJETIVO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO QUE DISPÕEM OS ARTS. 4º E 5º DA LEI N. 1.060/50. AFASTAMENTO DA SÚMULA 7/STJ. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A assistência judiciária gratuita pode ser requerida a qualquer tempo, desde que o requerente afirme não possuir condições de arcar com as despesas processuais sem que isso implique prejuízo de seu sustento ou de sua família. 2. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da justiça gratuita, goza de presunção relativa, admitindo prova em contrário. 3. Na hipótese, o Tribunal de origem decidiu pela concessão do benefício, com base no fundamento de que sua renda mensal é inferior a 10 (dez) salários-mínimos, critério esse subjetivo e que não encontra amparo nos artigos 2º, 4º e 5º da Lei n.º 1.060/50, que, dentre outros, regulam o referido benefício. 4. "Para o indeferimento da gratuidade de justiça, conforme disposto no artigo 5º da Lei n. 1.060/50, o magistrado, ao analisar o pedido, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Isso porque, a fundamentação para a desconstituição da presunção estabelecida pela lei de gratuidade de justiça exige perquirir, in concreto, a atual situação financeira do requerente" (REsp 1.196.941/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 23/3/2011). 5. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201202293840, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/04/2013).*

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003835-83.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003835-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : MOACIR PODOLAK  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Moacir Podolak contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo n.º 0013235-36.2013.4.03.6183, declinou de sua competência para a Justiça Federal de São Bernardo do Campo.

Requer o provimento do recurso, declarando-se competente o Juízo Federal de São Paulo.

Inicialmente, destaco que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual.*"

Por sua vez, a Súmula n.º 689 do E. Supremo Tribunal Federal estabelece que "*O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da capital do Estado-Membro.*"

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do INSS perante a Justiça Estadual da Comarca em que reside - desde que não seja, evidentemente, sede de Vara da Justiça Federal -; perante o Juízo Federal do seu domicílio; ou nas Varas Federais da capital do Estado-Membro.

Cabe, portanto, exclusivamente, ao jurisdicionado, apontar onde lhe é mais conveniente ajuizar a ação.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado:

**"AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 689 STF. COMPETÊNCIA TERRITORIAL RELATIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECLINAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MD. JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.**

***I - No âmbito da Justiça Federal, tratando-se de demandas ajuizadas contra o INSS, a competência concorrente estabelece-se entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sob tal município e o Juízo Federal da capital do estado-membro, nos termos da Súmula 689 do STF.***

***II - A presente situação distingue-se da hipótese de competência concorrente entre as Subseções Judiciais Federais, prevista na citada Súmula 689 do STF, bem como daquela em que há delegação de competência à Justiça Estadual, nos termos explicitados no § 3º do artigo 109 da CF, cujo escopo consiste na facilitação do acesso à Justiça.***

***III - Neste caso, o autor propôs a ação perante o Juízo Federal de São José dos Campos, inexistindo respaldo na legislação tampouco na jurisprudência para tanto, mas por sua simples conveniência, o que não pode ser admitido, por implicar ofensa às normas constitucionais que disciplinam a distribuição da competência, e sobretudo, ao princípio constitucional do juiz natural.***

***IV - Trata-se, na verdade, de competência absoluta da Vara Federal com sede no domicílio do autor (Taubaté) em relação às demais Subseções Judiciais do Estado de SP, com exceção da Subseção da capital, podendo ser declinada de ofício, tal como procedeu o MD. Juízo Suscitado.***

***V - Agravo a que se nega provimento, para manter integralmente a r. decisão agravada, que reconhece a competência do MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté - 21ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.*"**  
(CC n.º 2012.03.00.027824-5, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Terceira Seção, j. 14/03/13, v.u., DJ-e 20/03/13, grifos meus)

No mesmo sentido o Acórdão abaixo, proferido pela E. Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA. 1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em**



qualquer das Varas Federais da capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF. 2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ. 3. Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF." (CC nº 200701689229, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/03/08, v.u., DJ-e 29/04/08)

Isto posto, em razão de o R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com súmula do STF e jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se ao MM. Juiz *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003898-11.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003898-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARCOS ROGERIO TOGNOLI  
ADVOGADO : SP175876 ARILTON VIANA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 00012283920148260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCOS ROGÉRIO TOGNOLI contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos pela parte autora comprova a sua incapacidade para o trabalho.

Requer o provimento do recurso, para que seja concedida a tutela antecipada.

**Decido.**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 43 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 136/177, constam documentos médicos juntados pelo autor.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 18.11.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 66).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pelo agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*  
(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*  
(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*  
(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003921-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ERONILDO DOS SANTOS FILOMENO  
ADVOGADO : SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREGULHO SP  
No. ORIG. : 00003150220148260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eronildo dos Santos Filomeno contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Pedregulho/SP que, nos autos do processo nº 0000315-02.2014.8.26.0434, determinou ao autor, ora agravante, que comprovasse "*que fez requerimento administrativo e que este foi negado*", no prazo de 60 dias (fls. 15).

Devem prosperar as razões oferecidas pelo recorrente.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "*instância administrativa de curso forçado*" ou "*jurisdição condicionada*", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário.*

*É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO*

*ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

(STJ, AgRg no REsp nº 200900998873, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 16/12/10, DJe 14/02/11, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. 1. Não é condição para ajuizamento de ação objetivando concessão de benefício previdenciário o prévio requerimento administrativo no INSS. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no Ag nº 200902050633, Rel. Des. Convocado do TJ/CE Haroldo Rodrigues, 6ª Turma, j. 04/03/10, DJe 28/06/10, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se o MM. Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004054-96.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004054-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ADELMA APARECIDA DA SILVA INACIO  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001072820144036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADELMA APARECIDA DA SILVA INÁCIO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente o restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com dano moral, retificou, de ofício, o valor da causa e declinou da competência para processar e julgar o feito, determinando a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal de Franca.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso, requerendo, de plano, a concessão de efeito suspensivo, e, ao final, o provimento do recurso, para que seja mantida a competência da 1ª Vara Federal de Franca/SP.

**Decido:**

Tendo em vista a declaração apresentada às fls. 24 dos autos do presente recurso, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

De início, ressalto a possibilidade de o Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, para adequá-lo ao valor patrimonial pretendido na demanda, de acordo com os critérios previstos em lei.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VALOR DA CAUSA - MODIFICAÇÃO "EX OFFICIO".*

*I - É possível ao Magistrado, de ofício, ordenar a retificação do valor da causa, quando o critério de fixação estiver previsto na lei, quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal (Resp 120.363-GO).*

*II - Divergência jurisprudencial não caracterizada.*

*III - Regimental improvido.*

*(STJ - AGA 199900364163 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 240661 Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJ DATA:26/06/2000 PG:00166 Data da Decisão 04/04/2000 Data da Publicação 26/06/2000 - Relator(a) WALDEMAR ZVEITER)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADEQUAÇÃO DO VALOR DA CAUSA AO BENEFÍCIO PRETENDIDO - ALTERAÇÃO DE OFÍCIO - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Possibilidade de o juiz, na hipótese de mandado de segurança, como condutor do processo, determinar a adequação do valor da causa, de ofício, ordenando a complementação das custas processuais.*

*2. Somente tem cabimento essa alteração do valor da causa, de ofício, quando há matéria que envolva interesse de ordem pública e quando a atribuição constante da inicial ferir critério fixado em lei, constituir manobra do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal ou em caso de discrepância relevante entre o valor da causa e o seu conteúdo econômico objetivo. Precedentes.*

*3. Agravo improvido.*

*(TRF3 AG 200203000266304 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 156807 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJU DATA:01/06/2004 PÁGINA: 314 Data da Decisão 03/05/2004 Data da Publicação 01/06/2004 Relator(a) JUIZA RAMZA TARTUCE)*

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

Com efeito, no que se refere ao pleito de indenização por dano moral, cabe anotar que ele é acessório e decorre do pedido principal, não sendo razoável que seu valor supere o montante pretendido a título de benefício previdenciário.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. VALOR DA CAUSA. ADEQUAÇÃO PELO JUIZ DE OFÍCIO. VALOR QUE NÃO EXCEDE A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não merece reparos a decisão recorrida, que negou seguimento ao agravo de instrumento, mantendo a decisão que, em ação previdenciária, visando a concessão de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente o restabelecimento de auxílio-doença, cumulado com dano moral, retificou, de ofício, o valor da causa para R\$ 21.800,00, declinou da competência para processar e julgar o feito e determinou a remessa dos autos a uma das Varas do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo.*

*II - A Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, atribuindo competência absoluta onde houver sido instalada a Vara respectiva, para apreciar e julgar causas até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do artigo 3º, caput, da lei em referência.*

*III - A competência do Juizado Especial Federal é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.*

*IV - O valor atribuído à causa deve ser certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato, devendo corresponder ao benefício patrimonial almejado pelo autor da demanda e constará sempre da petição inicial, consoante o disposto nos artigos 258 e 259, caput, do CPC.*

*V - Em ação previdenciária que envolva parcelas vencidas e vincendas os valores devem ser somados para apuração do valor da causa, de acordo com o que preceitua o artigo 260 do CPC, bem como para a fixação da competência, na forma do artigo 3º, caput, da Lei 10.259/2001.*

*VI - A indenização por danos morais é pedido acessório e decorrente da pretensão principal, não se mostrando razoável que seu valor supere o montante pedido a título de benefício previdenciário.*

VII - O limite para a indenização por danos morais não deve, em regra, ultrapassar o montante do benefício previdenciário pleiteado.

VIII - A autora atribuiu à causa o valor de R\$ 40.430,00, sendo R\$ 1.866,00 a título de prestações vencidas, R\$ 7.464,00 correspondentes a 12 parcelas vincendas e R\$ 31.100,00 a título de danos morais, equivalentes a 50 salários mínimos.

IX - Para efeito do valor atribuído à demanda devem ser consideradas as parcelas vencidas e vincendas, que totalizam R\$ 9.330,00, reduzindo-se o valor requerido a título de dano moral para o equivalente à mesma quantia apurada. Daí resulta que o valor atribuído à demanda passa a ser de R\$ 18.660,00, inferior, como se vê, a 60 (sessenta) salários mínimos, que correspondia a R\$ 37.320,00, na data da propositura da ação em 11/07/2012 (salário mínimo: R\$ 622,00).

X - A competência é do Juizado Especial Federal.

XI - É possível ao Juiz modificar de ofício o valor atribuído à causa, a fim de que o valor patrimonial pretendido na demanda seja adequado aos critérios previstos em lei, ou para evitar o desvio da competência.

XII - Levando-se em conta que não há nos autos elementos objetivos a justificar a pretensão da autora, ora agravante, não merece reparos a decisão agravada, que, de ofício, retificou o valor atribuído à causa e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de São Paulo/SP.

XIII - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte.

XIV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

XV - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI 507641, Relatora Juíza Federal Raquel Perrini, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2013)

#### AGRAVO DE INSTRUMENTO- PROCESSUAL - VALOR DA CAUSA - AÇÃO VISANDO À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, aplica-se a regra contida no artigo 260 do Código de Processo Civil, em face da ausência de dispositivo específico na Lei nº 10.259/2001, devendo, na fixação do valor da causa, ser considerada a indenização postulada. Também, se requerido o benefício da justiça gratuita e pedida desmedida indenização por danos morais a provocar, inclusive, o deslocamento da competência absoluta do Juizado Especial Federal Previdenciário para a Vara Federal, justifica-se a redução do quantum fixado a título de danos morais, o qual deve corresponder ao valor do benefício previdenciário visado. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 00461798920084030000, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/10/2010 PÁGINA: 1997)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. DANO MORAL. VALOR DA CAUSA. CAPUT E § 2º DO ART. 3º DA LEI 10.259/2001. APLICAÇÃO DO INCISO II DO ART. 259 DO CPC.

I - Com o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, foi instituído procedimento especial para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos, excetuadas as hipóteses indicadas no § 1º de seu art. 3º.

II - (...).

III - No entanto, o pedido de condenação por danos morais não pode ser excessivo, deve corresponder ao valor econômico do benefício pleiteado na ação, daí porque o valor da causa deve ser retificado, restando clara a competência do Juizado Especial Federal.

IV - Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 00364859620084030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2010 PÁGINA: 772)

No caso, a parte autora atribuiu à causa o valor de R\$ 43.591,51, sendo R\$ 4.500,26 a título de parcelas vencidas, R\$ 13.091,25 correspondentes a 12 parcelas vincendas, R\$ 4.059,58 a título de danos materiais e R\$ 26.000,00 a título de danos morais (fl. 22 verso).

Portanto, reduzindo-se o valor pretendido a título de condenação por danos morais para o equivalente à mesma quantia apurada somando-se as parcelas vencidas e vincendas, resulta que o valor atribuído à causa será inferior a 60 (sessenta) salários mínimos na data da propositura da ação (16/01/2014 - fl. 18).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2014.03.00.004136-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : SUELI SEBASTIANA ESPIRITO SANTO DA SILVA  
ADVOGADO : SP273957 ADRIANA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
No. ORIG. : 00001458720148260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUELI SEBASTIANA ESPIRITO SANTO DA SILVA contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Sustenta, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho, fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Requer, de plano, a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

### Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 32 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 38/76, constam documentos médicos juntados pela parte autora.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 14.11.2013 foi indeferido (fl. 77).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade*

laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004540-81.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004540-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : ANTONIO AUGUSTO  
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro



AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00015859520144036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO AUGUSTO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, determinou a citação do INSS, considerando que o autor requer a antecipação dos efeitos da tutela somente após a realização da perícia.

Sustenta, em síntese, que se encontra incapacitado para o trabalho, fazendo jus à imediata implantação do benefício previdenciário.

Requer o provimento do recurso, com a concessão da tutela antecipada.

### Decido.

Tendo em vista a declaração apresentada à fl. 39 dos autos do presente recurso, defiro ao agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos.

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei n.º 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 48/52, constam documentos médicos.

Por outro lado, o requerimento administrativo apresentado em 17.12.2013 foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fl. 47 verso).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n.º 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI n.º 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da*

verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido." (5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido." (7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27719/2014

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017850-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017850-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP297583 ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA CRISTINA VICENTINI BOTTINI  
ADVOGADO : SP213742 LUCAS SCALET

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 11.00.06334-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 3ª Vara de Indaiatuba/SP que, nos autos do processo nº 1239/2011, deferiu o pedido de antecipação de tutela e determinou a implantação do benefício de auxílio-doença.

Provido o agravo (fls. 84/85), a segurada apresentou o recurso de fls. 88/91.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido e deferida a antecipação da tutela.

Dessa forma, o recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 84/85, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 88/91, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027213-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027213-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NATALIA SILVIA PACHECO SILVA  
ADVOGADO : SP108884 MARLI GOMES DO CARMO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.03476-1 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Jacareí/SP que deferiu o pedido de antecipação de tutela para obstar a cessação do benefício de pensão por morte.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo subjacente já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 16, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicados o presente agravo de instrumento e o recurso de fls. 77/80, pela manifesta perda de seus objetos. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000238-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000238-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : NAIR MARTINS PEROSA  
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 12.00.00111-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida a fls. 62 dos autos do processo nº 0002441-14.2012.8.26.0137, pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Cerquilha/SP.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo o pedido sido julgado improcedente.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, diante da sentença já proferida. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024115-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024115-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : APARECIDO SOARES DA SILVA  
ADVOGADO : SP066114 JOSE CARLOS RODRIGUES FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00024882020114036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Aparecido Soares da Silva contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Marília/SP, nos autos do processo nº 0002488-20.2011.4.03.6111.

O presente recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada. A fls. 20/21 encontra-se o traslado parcial do provimento impugnado, tendo em vista que a fundamentação não se encontra completa, à míngua da cópia das fls. 203vº dos autos subjacentes.

Desta forma, estando descumprido o art. 525, inc. I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024319-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.024319-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ROBERTO CARLOS DA SILVA LEMES  
ADVOGADO : SP198325 TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00012598020128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Roberto Carlos da Silva Lemes contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Cajamar, nos autos do processo nº 0001259-80.2012.8.26.0108. Concedido o efeito suspensivo (fls. 51/52), a autarquia interpôs o agravo de fls. 55/60.

O presente agravo de instrumento, protocolado em 26/09/13 (fls. 2), veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

Destaco que a cópia da decisão agravada na qual consta a aposição de ciência pelo advogado (fls. 48) não constitui documento hábil a comprovar o termo inicial do prazo recursal, uma vez que se trata de declaração unilateral de parte interessada na demanda, sem caráter oficial, não substituindo a certidão de intimação regularmente lavrada por servidor pertencente à Secretaria do Juízo de primeiro grau.

Neste sentido, já decidiu este E. Tribunal:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO. PEÇA SUBSTITUTIVA NÃO DOTADA DE OFICIALIDADE.*

*1. A regra contida no então vigente artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil é expressa no sentido de que a peça inicial do agravo de instrumento deve ser instruída com cópia da certidão de intimação.*

*2. Cópia de decisão, com manifestação de ciência do advogado, não substitui a exigência de certidão relativa à data de intimação. E a situação não se modifica no caso de procurador federal, pois a determinação de intimação pessoal preconizada pelo artigo 17 da Lei nº 10.910/04 não dispensa a certidão que ateste a data em que a intimação efetivamente ocorreu.*

*3. Decisão agravada mantida. Recurso desprovido."*

(AG nº 2007.03.00.025558-4, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 10/07/07, v.u., DJ 01/08/07, grifos meus)

A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Por isso, competia-lhe *fiscalizar* as peças cujo traslado é de sua responsabilidade. Verificando que uma delas, de natureza essencial, não atende às exigências do CPC, era seu dever diligenciar para sanar a irregularidade, sob pena de não poder realizar o ato dependente daquela providência.

Assim, à míngua da certidão, considero o agravo de instrumento mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento, ficando prejudicado o agravo de fls. 55/60. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028954-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : LAIS APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP252333 ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : CARLOS DIOGO MAGELLA incapaz  
ADVOGADO : SP249734 JOSÉ VALÉRIO NETO  
REPRESENTANTE : LAIS APARECIDA PEREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00084-4 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lais Aparecida Pereira contra a decisão proferida nos autos do processo nº 0001802-83.2012.8.26.0108.

A fls. 25/26, foi concedido o efeito suspensivo.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

Ocorre que o presente agravo de instrumento, protocolado em 14/11/13 (fls. 2), veio desacompanhado da cópia da decisão agravada.

Desta forma, estando descumprido o art. 525, inc. I, do CPC, considero o presente recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se. Int. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028959-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.028959-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
AGRAVANTE : SANDRA RITA CAMARGO SILVA  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00078529620134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Rita Camargo Silva contra a R. decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 5ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos mandado de segurança nº 0007852-96.2013.4.03.6112, indeferiu o pedido de liminar.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja

juntada do extrato ora determino - observei que o processo de Origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o *writ*.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada, diante da sentença já proferida. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030710-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.030710-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : VALDERI JUVENAL DE MOURA  
ADVOGADO : SP208112 JOSE MAURICIO XAVIER JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 30002436120138260607 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Valderi Juvenal de Moura contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única do Foro Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos do processo n.º 3000243-61.2013.8.26.0607, declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva/SP.

A R. decisão impugnada foi proferida em 28/08/13, sendo que o *decisum* foi publicado em 03/09/13, conforme demonstra a certidão de fls. 36.

Nos termos do art. 522 do Código de Processo Civil o agravante dispunha de 10 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 13/09/13. Como o presente só foi interposto nesta Corte em 05/12/13 (fls. 02), está claramente intempestivo. Isso posto, nego-lhe seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032114-16.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032114-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado DOUGLAS GONZALES  
AGRAVANTE : MACIEL CABRAL  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

No. ORIG. : 00078103820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maciel Cabral contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 7<sup>a</sup> Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido formulado a fls. 644/648 dos autos principais (processo nº 0007810-38.2007.403.6183)

Em 10 de janeiro de 2014, o então Relator, Juiz Convocado Douglas Gonzales proferiu despacho (fls. 462) para que o recorrente apresentasse, em cinco dias, nova cópia da certidão de intimação da decisão agravada, por se encontrar ilegível aquela acostada a fls. 455.

No entanto, a fls. 465, foi certificado o transcurso *in albis* do prazo deferido, sem nenhuma providência.

Assim, estando descumprido o despacho de fls. 462, nego seguimento ao presente agravo, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002416-28.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002416-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : NILZA D OLIVEIRA FLAUZINO  
ADVOGADO : SP026808 PAULO PATURALSKI SOLANO  
SUCEDIDO : GERONIDIO FLAUZINO falecido  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1<sup>a</sup>SSJ>SP  
No. ORIG. : 00543877920054036301 JE Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilza de Oliveira Flauzino contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal do Juizado Especial Cível de São Paulo que, nos autos do processo nº 0054387-79.2005.4.03.6301, determinou o arquivamento dos autos.

O presente recurso visa reformar decisão proferida pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 101). Nesse contexto, o TRF-3<sup>a</sup> Região não é o Órgão competente para a revisão das decisões dos Juizados Federais da Terceira Região pois não há, entre eles, nenhuma vinculação de natureza jurisdicional.

Até mesmo o exame da possibilidade ou não de interposição de agravo não seria de competência desta Corte, por tratar-se de incompetência absoluta deste Tribunal. Vale dizer, a simples afirmação de cabimento ou não do agravo, na espécie, só poderia ser feita pelo órgão jurisdicional competente, qual seja, a respectiva Turma Recursal.

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.*

*I - Escorreita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4<sup>a</sup> Região ao asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do*



sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juizes de primeiro grau.

**II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.**

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais, IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais.

V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido.

(STJ, - 5ª Turma, REsp nº 722.237/PR, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., j. 03/05/05, DJ 23/05/05, grifos meus).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, determino a remessa dos autos à Turma Recursal competente. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002898-73.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002898-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CELMA MARIA ALVES incapaz  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
REPRESENTANTE : SERGIO PEREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP087017 GUSTAVO MARTINI MULLER  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITARARE SP  
No. ORIG. : 06.00.00010-0 2 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Celma Maria Alves contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Itararé/SP, que determinou a remessa dos autos do processo n.º 0000421-22.2006.8.26.0279 ao Contador para apuração dos honorários contratuais, cuja base de cálculo deve estar "limitada ao valor das parcelas vencidas até a data da sentença, em analogia à Súmula n.º 111 do STJ, que diz respeito aos honorários de sucumbência" (fls. 33)

O presente agravo não reúne os requisitos de admissibilidade.

A teor do art. 6º do Código de Processo Civil, salvo caso excepcional de legitimação extraordinária, a ninguém é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio, conforme se transcreve:

*"Art. 6º. Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei."*

Destaco, ainda, que a decisão agravada autorizou "o nobre procurador a levantar o importe equivalente a 30% do valor das prestações acumuladas até a data da sentença, devidamente atualizada, com juros e a verba de sucumbência" (fls. 33). Inegável, portanto, tratar-se de hipótese na qual o *decisum* recorrido afeta diretamente os interesses do patrono da agravante, de modo que deveria o advogado - em nome próprio e na condição de terceiro interessado - ter recorrido da decisão cuja reforma pretende.

Observa-se, assim, que o *decisum* impugnado em nada atinge a esfera de interesses da própria recorrente que, mesmo sendo parte no processo principal, não detém legitimidade recursal para a interposição do presente agravo de instrumento, diante da inexistência de lei que lhe confira legitimação extraordinária para a defesa dos interesses do advogado constituído.

Isso posto, nego seguimento ao presente recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Dê-se ciência ao MPF. Intimem-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0002937-70.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SUELI PEREIRA  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00128395920134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em 12/02/2014, por Sueli Pereira contra "as RR. Decisões proferidas a fls. 50 e 55 dos autos" (fls. 02) do processo n.º 0012839-59.2013.4.03.6183.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que, a fls. 50 dos autos de Origem, o MM. Juiz *a quo* proferiu decisão para que a autora autenticasse os documentos que acompanharam a inicial, bem como apresentasse cópia da carta de concessão do benefício, sob pena de indeferimento da exordial.

Devidamente intimada no dia 22/01/2014 (fls. 46), a autora apresentou embargos de declaração, para "que V. Exa. o desobrigue da obrigação de apresentar referidos elementos e que seja deferido o pedido de intimação do INSS para os fornecer." (fls. 48).

O MM. Juiz de primeiro grau recebeu a referida petição como pedido de reconsideração, indeferindo-o (fls. 49).

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria a agravante, quando intimada da primeira decisão, ter interposto o recurso

cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003257-23.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : CLAUDEMIR LIMA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP248264 MELINA PELISSARI DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 00003655120148260491 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Claudemir Lima dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Rancharia/SP que, nos autos do processo n.º 0000365-51.2014.4.26.0491, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho.**"* (grifos meus)  
*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.**"* (grifos meus)

*In casu*, a petição inicial da ação subjacente faz referência aos problemas de saúde do autor decorrentes "**de acidente do trabalho - conforme CAT anexa**"; o atestado médico datado de 16/01/2014, por sua vez, aponta "**diagnóstico de seqüela de fratura de rádio esquerdo distal e fratura de cabeça de rádio esquerdo devido à acidente do trabalho**" (fls. 45 dos autos originários); a petição inicial também consigna que "**o autor sofreu procedimento cirúrgico em decorrência de acidente do trabalho que resultou fratura, lesão e seqüela...**" (fls. 13vº).

Outrossim, o presente agravo veio instruído com a **cópia do CAT** (fls. 31) e de atestado médicos datados de 22/11/2012 (fls. 49) e de 16/01/2014 (já referido acima) que indicam a ocorrência de **acidente do trabalho**. Dessa forma, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003404-49.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003404-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : ELIAS MORENO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00115226620134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Elias Moreno dos Santos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Campinas/SP que, nos autos do processo n.º 0011522-66.2013.4.03.6105, indeferiu o pedido de produção de provas.

O recurso em exame, protocolado em 17/02/14, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

O termo de vista acostado a fls. 168 não é documento idôneo para comprovar a tempestividade do recurso. Nada impede que tenha havido a intimação do autor - cuja data se desconhece - e, em razão dela, tenha o advogado obtido a vista dos autos.

A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Por isso, competia-lhe *fiscalizar* as peças cujo traslado é de sua responsabilidade. Verificando que uma delas, de natureza essencial, não atende às exigências do CPC, era seu dever diligenciar para sanar a irregularidade, sob pena de não poder realizar o ato dependente daquela providência.

Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003894-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.003894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA THEREZA TURTURA CORREA

ADVOGADO : SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00001917320134036142 1 Vr LINS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Lins/SP, nos autos do processo n.º 0000191-73.2013.4.03.6142.

O recurso em exame, protocolado em 21/02/14, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil.

O termo de vista acostado a fls. 10 não é documento idôneo para comprovar a tempestividade do recurso. Nada impede que tenha havido a intimação da autarquia - cuja data se desconhece - e, em razão dela, tenha o procurador obtido a vista dos autos.

A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Por isso, competia-lhe *fiscalizar* as peças cujo traslado é de sua responsabilidade. Verificando que uma delas, de natureza essencial, não atende às exigências do CPC, era seu dever diligenciar para sanar a irregularidade, sob pena de não poder realizar o ato dependente daquela providência.

Assim, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004268-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004268-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JOSE MARCOS VALIM  
ADVOGADO : SP261102 MARIA SELMA OLIVEIRA DANTAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002812120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Marcos Valim contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0000281-21.2014.4.03.6183, alterou de ofício o valor da causa, declinando da competência para o Juizado Especial Federal da Capital.

O presente recurso, protocolado em 25/02/14, veio desacompanhado da certidão de intimação da R. decisão agravada, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. O documento de fls. 13 - informativo de publicação emitido por órgão não oficial - não atende ao comando legal. Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO OFICIAL DO DIÁRIO DE JUSTIÇA. DECISÃO MANTIDA.**

**1. O informativo judicial fornecido por associação de advogados para auxiliá-los no acompanhamento processual não substitui a publicação oficial pelo Diário da Justiça.**

2. No caso concreto, a decisão agravada foi disponibilizada em 6/2/2012, segunda-feira, e publicada em 7/2/2012, terça-feira. Por conseguinte, o prazo de 10 (dez) dias para interposição do agravo iniciou-se em 8/2/2012, quarta-feira, e encerrou-se em 17/2/2012, sexta-feira. Todavia, o agravo foi interposto somente no dia 15/3/2012.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg nos EDcl no AREsp nº 168.881, Quarta Turma, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, v.u., j. 15/10/13, DJe 22/10/13, grifei)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO GENÉRICA. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 284/STF. AGRAVO DO ART. 525 DO CPC. INSTRUÇÃO. DEFICIÊNCIA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO.**

(...)

**2. O Boletim da Associação dos Advogados de São Paulo - AASP não comprova a publicação, visto que não substitui a certidão de publicação realizada por órgão oficial. Precedentes. (AgRg no Ag 1362942/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011).**

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa."

(AgRg no AREsp nº 83.751, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, v.u., j. 15/12/11, DJe 01/02/12, grifei)

Dessa forma, à míngua da certidão supra referida, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int.

São Paulo, 18 de março de 2014.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004541-66.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004541-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : VERA LUCIA GOMES BENEDITO  
ADVOGADO : SP253299 GUSTAVO MACLUF PAVIOTTI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00012212620144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vera Lucia Gomes Benedito contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6.ª Vara de Campinas/SP, nos autos do processo nº 0001221-26.2014.4.03.6105.

O presente recurso veio desacompanhado da cópia integral da decisão agravada. A fls. 71 encontra-se o traslado parcial do provimento impugnado.

Outrossim, não foi carreado aos autos cópia da certidão de intimação do *decisum* censurado.

O termo de vista acostado a fls. 74 não é documento idôneo para comprovar a tempestividade do recurso. Nada impede que tenha havido a intimação da agravante - cuja data se desconhece - e, em razão dela, tenha o advogado obtido a vista dos autos.

A certidão de intimação é peça obrigatória e de extrema relevância. Ela demonstra a tempestividade do agravo de instrumento. A exigência de seu traslado equivale a conferir ao agravante o ônus de demonstrar que o recurso foi interposto dentro do prazo legal.

Por isso, competia-lhe *fiscalizar* as peças cujo traslado é de sua responsabilidade. Verificando que uma delas, de

natureza essencial, não atende às exigências do CPC, era seu dever diligenciar para sanar a irregularidade, sob pena de não poder realizar o ato dependente daquela providência.

Desta forma, estando descumprido o art. 525, inc. I, do CPC, considero o recurso mal instruído e com fulcro no art. 557, do CPC, nego-lhe seguimento. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Transcorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004727-89.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.004727-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
AGRAVANTE : MARIA ASTRID ASCARRUNZ ARAMAYO  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00100741820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ASTRID ASCARRUNZ ARAMAYO contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, não conheceu dos embargos de declaração opostos pela autora, por intempestivos.

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo, em síntese, que o valor atribuído à causa supera os 60 (sessenta) salários mínimos vigentes, devendo os autos permanecer na Vara Previdenciária onde foi distribuído o feito.

**Decido**

Com efeito, a decisão agravada não conheceu dos embargos de declaração opostos, por intempestivos.

Conforme já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça, a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS FORA DO PRAZO LEGAL. RECURSO CONHECIDO E JULGADO PELO JUÍZO DE 1º GRAU. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL, DE OFÍCIO, DA INTEMPESTIVIDADE DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.*

*1. A tempestividade é um dos pressupostos recursais extrínsecos e, tratando-se de matéria de ordem pública, pode ser reconhecida a qualquer tempo pelo órgão julgador, não se sujeitando à preclusão.*

*2. Verificada pelo Tribunal a intempestividade dos embargos de declaração julgados em 1º grau, e, portanto, a ausência de interrupção do prazo para interposição do agravo de instrumento, correta a decisão que negou seguimento a este recurso porque extemporâneo.*

*3. Embargos de divergência no agravo de instrumento conhecidos e desprovidos." (EAg 1297346/MG, 2011/0232532-0, 2ª Seção, Rel. Min. Nancy Andrighi, v.u., DJe 21.08.13 - g.n.)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECLARATÓRIOS INTEMPESTIVOS. AUSÊNCIA DE INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OS DEMAIS RECURSOS.*

*1. Reconhecida a intempestividade dos embargos de declaração opostos, não há falar em interrupção do prazo*

para os demais recursos cabíveis, razão pela qual o presente agravo se encontra intempestivo. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental não conhecido." (AgRg nos EDcl no AREsp 212230/MG, 2012/0164044-6, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, v.u., DJe 21.08.13 - g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTEMPESTIVOS. NÃO INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. 1. Hipótese em que o Tribunal a quo proferiu juízo negativo de admissibilidade do Recurso Especial, sob o fundamento de que este foi interposto intempestivamente. Consignou que os Embargos de Declaração opostos na origem não tiveram o condão de interromper o prazo recursal, uma vez que deles não se conheceu em razão de sua intempestividade.

2. O STJ já decidiu que a interposição de recurso manifestamente incabível ou intempestivo não tem o condão de interromper o prazo para interposição de outros recursos.

3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no AREsp 379025/DF, 2013/0240489-9, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., DJe 11.10.13 - g.n.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL PENAL. INTEMPESTIVIDADE DOS ACLARATÓRIOS OPOSTOS PELA DEFESA. EFEITO INTERRUPTIVO. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os embargos de declaração manifestamente intempestivos não interrompem o prazo para interposição de outro recurso.

2. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1235947/ES, 2011/0019496-2, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, v.u., DJe 27.09.13 - g.n.)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005328-71.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005328-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : JOSE GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP202961 FRANCISCO SIQUEIRA MACEDO DA COSTA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP304956B MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE APARECIDA SP  
No. ORIG. : 12.00.00021-4 2 Vr APARECIDA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação de conhecimento que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS à concessão do auxílio-doença desde a data da cessação do benefício, até a data da juntada do laudo médico-pericial em juízo, tornando definitiva a tutela antecipada, convertendo o benefício em aposentadoria por invalidez, com incidência de juros de mora e atualização monetária. Condenou ainda o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) do valor total das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta E. Corte por força da remessa oficial.



É o relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, necessário se faz salientar que, de acordo com o artigo 475, inciso II, § 2º, do Código de Processo Civil, não é aplicável o duplo grau de jurisdição se e apenas se a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*"Art. 475 . Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*§ 2o Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

Eis o entendimento do STJ a respeito:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. ARTIGO 475 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. O artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, autoriza o relator a negar seguimento a recurso contrário à jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

*2. O STJ já firmou o entendimento de que o instante da prolação da sentença é o próprio para se verificar a necessidade de sua sujeição ao duplo grau, daí porque, quando se tratar de sentença ilíquida, deve ser considerado o valor da causa atualizado.*

*3. Em se tratando especificamente de prestação continuada, para efeito do disposto no art. 475, § 2º, do CPC, a remessa necessária será incabível, também, se o valor das prestações vencidas, quando da prolação da sentença, somado ao das doze prestações seguintes não exceder a sessenta salários mínimos.*

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

*(AgRg no REsp 922375/PR, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, Sexta Turma, DJ de 10/12/2007, p. 464).*

No presente caso, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado em dezembro/2011 (cessação do benefício na via administrativa) e que a r. sentença foi proferida em 16/08/2013, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Portanto, não conheço da remessa oficial, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 10860/2014**

2012.03.99.047375-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : GILBERTO BATISTA MACEDO  
ADVOGADO : SP212950 FABIO POLITI XAVIER  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 11.00.00089-0 3 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. SOBRESTAMENTO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento com no artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial nº 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC. Desse modo, observadas as exigências previstas no artigo 557, § 1º-A, do CPC, não há que se falar em impossibilidade de julgamento monocrático.

- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.

- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do

Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006919-60.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006919-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA CELIA PENHA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP161446 FÁBIO ALESSANDRO DOS SANTOS ROBBS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE027820 JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00069196020124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR *PER CAPITA*. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal *per capita* seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).
2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.
3. Agravo Legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002703-77.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002703-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JANICE IANONE RAMOS  
ADVOGADO : SP065393 SERGIO ANTONIO GARAVATI e outro  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 67/84  
No. ORIG. : 00027037720134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

- Não procede a alegação de impossibilidade de julgamento como o artigo 557 do Código de Processo Civil. A decisão monocrática foi proferida com supedâneo em jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista o julgamento do Recurso Especial n. 1.334.488/SC, sob o regime do art. 543-C do CPC.
- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- O C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento.
- Visando prestigiar a segurança jurídica, deve-se acompanhar a orientação do Tribunal Superior reconhecendo-se o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.
- O reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal de que o tema sob análise possui repercussão geral, nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil, não implica sobrestamento de outros processos que tratem da mesma matéria, sendo aplicável apenas aos recursos extraordinários eventualmente interpostos.
- O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).
- A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.
- A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença de primeiro grau, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença).
- Matéria preliminar rejeitada. Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A MATÉRIA PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado

São Paulo, 24 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 2366/2014

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001320-73.2002.4.03.6183/SP

2002.61.83.001320-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : JOSE MAURICIO DE TOLEDO incapaz  
ADVOGADO : SP152324 ELAINE CRISTINA DA SILVA GASPERE e outro  
REPRESENTANTE : GENI DE TOLEDO PEREIRA  
ADVOGADO : SP149653 MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013207320024036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (24/04/2001) até a data da concessão administrativa, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença, observando-se a Súmula 111 do C. STJ. Custas na forma da lei.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do reexame necessário.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprе salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento

do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito. Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 02/06/1977 (fls. 08), propôs ação em 07/08/2001, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 28/09/2010, estando o autor com 33 (trinta e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de retardo mental leve, que o incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, bem como para atos da vida independente (fls. 54/55), estando interditado desde 09/12/1998 (fls. 137).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 21/03/2010 e atualizado em 06/09/2011 (fls. 182/183 e 321/232) que o requerente reside em 01 (um) cômodo cedido na parte debaixo da casa de sua irmã, sua curadora, sendo o imóvel de propriedade desta, com toda infraestrutura básica e em bom estado de conservação, em companhia de 04 (quatro) pessoas: sua irmã, a Sra. Geni de Toledo Pereira, com 40 anos, servente de limpeza, seu cunhado, Sr. Valdir Pereira com 48 anos, autônomo, e seus sobrinhos, Anderson Frank Pereira, com 21 anos, oleiro autônomo, e Geise Iris Pereira com 11 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho de servente de limpeza da irmã, no valor de R\$ 163,09, do trabalho do cunhado como autônomo, no valor de R\$ 700,00 e do trabalho do sobrinho Anderson, no valor de R\$ 500,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido administrativamente ao autor o amparo social ao deficiente desse 28/05/2011, sua irmã possui alguns registros, sendo o último com admissão em 03/04/2012 sem data de término, com salário no valor de R\$ 923,00, seu cunhado possui alguns registros sendo o último no período de 15/04/1992 a 17/09/1994 e contribuições individuais nos interstícios de 11/1989, de 07/1990 a 12/1990, 03/1991, e de 12/2013 a 02/2014, sem informação do valor do salário de contribuição, seu sobrinho possui um registro no período de 25/01/2010 a 11/05/2010, com salário no valor de R\$ 600,00 e não há registros em nome da sobrinha.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º*

10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data pedido administrativo (24/04/2001) até a data da concessão administrativa (28/05/2007), como fixado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo a r. sentença proferida.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010078-38.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.010078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROBERTO ANTONIO FAUSTINO BRANQUINHO  
ADVOGADO : SP083064 CLOVIS LUIZ MONTANHER e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, alegando excesso de execução relativa à ação previdenciária ajuizada por ROBERTO ANTONIO FAUSTINO BRANQUINHO.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos para declarar a inexistência de créditos a executar, condenando o embargado no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Irresignado, o embargado interpôs recurso de apelação, pleiteando, em síntese, a reforma da r. sentença, porquanto mesmo optando pelo recebimento da aposentadoria concedida na via administrativa em 22/02/1994, em razão de ser mais vantajosa, tal situação não implica na inexistência de diferenças no período de 06/04/1993 a 21/02/1994 relativas ao título judicial, devendo prosseguir a execução no montante apurado em seus cálculos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

No caso, o título executivo judicial concedeu ao autor o benefício de aposentadoria especial a partir de 06/04/1993.

Ocorre que, durante o trâmite do processo principal, foi concedido ao autor o benefício aposentadoria especial a partir de 22/04/1994, tendo o ora embargado optado pelo recebimento desta aposentadoria, em razão de ser mais vantajosa.



Desse modo, verifica-se a existência de trânsito em julgado em relação ao recebimento do benefício de aposentadoria especial no período de 06/04/1993 a 21/02/1994, véspera da data da concessão da aposentadoria na via administrativa, dada a impossibilidade de cumulação de benefícios, não havendo, todavia, que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às respectivas parcelas.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.*

*II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.*

*III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.*

*IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.*

*V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.*

*VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.*

*1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

*2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.*

*3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.*

*4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.*

*5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).*

*6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)*

*(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)*

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente, no período de 06/04/1993 a 21/02/1994.

De modo que, impõe-se a reforma da r. sentença, a fim de que a execução tenha prosseguimento no valor de R\$ 33.224,46 atualizado até julho de 2003, conforme cálculo do embargado de fls. 104/105 dos autos principais, uma vez que foi elaborado em conformidade com o título judicial e nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal,

Por consequência, inverte o ônus da sucumbência e condeno o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4.º do artigo 20 do CPC, que prevê a apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do

embargado.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0094060-66.2006.4.03.9301/SP

2006.63.01.094060-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
PARTE AUTORA : CRISTINA MARIA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP277820 EDUARDO LEVIN (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00940606620064039301 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (05/04/2001), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Isento de custas. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, manteve a tutela anteriormente concedida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem interposição de recurso, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento do reexame necessário.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A*

*renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 14/02/1961 (fls. 158), propôs ação em 10/06/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 05/06/2007, estando a autora com 46 (quarenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de quadro de paraparesia espástica tropical, em virtude de fratura de tibia e fíbula de membro inferior direito em 2000, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa, bem como para atos da vida independente (fls. 26/30).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 27/01/2008 (fls. 33/40) que a requerente reside em imóvel financiado pela CDHU, composto por 04 (quatro) cômodos, simples e pequenos, em precário estado de conservação, organização e higiene, em companhia de 05 (cinco) pessoas: sua sogra, a Sra. Izabel Pereira com 86 anos, suas filhas, Taináh Tavares Costa com 16 anos e Thalita da Silva Teixeira com 20 anos, seu neto Kauan Renato Souza Tavares de 07 meses de vida, sua sobrinha Jeane Sacramento dos Santos com 20 anos e a filha de sua sobrinha Jamile dos Santos Tavares com 1 ano e 8 meses.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é da pensão alimentícia recebida pela filha Taináh, no valor de R\$ 200,00, do trabalho de sua filha Thalita, no valor de R\$ 430,00 e do programa bolsa família, no valor de R\$ 30,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 78/91), verificou-se que não há registros em nome de nenhum dos membros do núcleo familiar, com exceção da filha Thalita que possui alguns registros, sendo o último com início em 01/09/2008, sem informação de rescisão ou renda mensal.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o*

conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da citação, tendo em vista o lapso temporal entre o pedido administrativo 05/04/2001 e o ajuizamento da ação (10/06/2009), não sendo possível afirmar que àquela época estariam presentes os requisitos necessários para concessão do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU**

**PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária e fixar termo inicial na data da citação, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela concedida. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015671-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015671-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSIMEIRE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP132027 ANA RITA MESSIAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 04.00.00103-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Aforada ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da citação, devendo as prestações em atraso, ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de desde a citação.

Condenou ainda o vencido ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor total das prestações em atraso, corrigidas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado, ao fundamento da perda da qualidade de segurada da autora, alegando ainda que o perito não foi conclusivo quanto à sua incapacidade total e permanente, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda requer a concessão do auxílio-doença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos. Pugna ainda pela aplicação à correção monetária do disposto nas Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 8 do E. TRF, e a incidência dos juros de mora a partir da juntada do laudo aos autos. Requer ainda a redução dos honorários periciais, bem como dos honorários advocatícios, sendo que quanto a este último, a sua desvinculação do montante da condenação.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS em que requer a redução dos honorários periciais, por lhe faltar interesse recursal, visto não ter a r. sentença fixado tal condenação.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada, pela análise dos documentos acostados às fls. 19/24 (CTPS) e fls. 137/138 (CNIS), observa-se que a autora trabalhou como empregada doméstica, nos períodos de 01/02/2000 a 31/08/2000 e 01/11/2000 a 29/11/2001, tendo recolhimentos vertidos à previdência social de fevereiro/1999 a agosto/2000, novembro/2000 a janeiro/2001 e outubro/2001 a novembro/2001.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 22/09/2004, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada.

Contudo, percebeu a requerente auxílio-doença, concedido administrativamente, de 18/01/2002 a 23/09/2004 (NB 123.572.642-5 anexo), assim detinha a qualidade de segurada nos termos do art. 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91 Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir a autora recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas (fls. 137/138).

Por sua vez, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 06/07/2007 (fls. 93/96), quando a autora possuía 29 (vinte e nove) anos de idade, atestou o expert ser a mesma portadora de epilepsia focal, com crises controladas por medicação e insuficiência venosa em grau leve à direita, concluindo o perito apresentar a pericianda restrição funcional em geral à realização de atividades laborativas que demandem manuseio de objetos cortantes, trabalho em altura e operando máquinas industriais, mas afirma que reúne capacidade funcional aproveitável para as demais tarefas de natureza leve.

Assim, embora o expert informe apresentar a autora algumas limitações laborativas, afirma haver capacidade residual para atividades leves, inclusive afirmando em resposta ao quesito 5 (fls. 96), sobre a possibilidade de estabilização das patologias por meio de tratamento medicamentoso.

Desse modo, considerando o informado pelo perito em seu laudo e, sendo a autora relativamente jovem (atualmente com 35 anos de idade), e havendo possibilidade de reabilitação, entendo não fazer ela jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença desde a citação (04/11/2004 - fls. 49), visto não ter o perito precisado a data em que se iniciou sua incapacidade, a ser mantido até sua total recuperação/reabilitação (art. 62 da lei nº 8.213/91).

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida **DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, bem como à remessa oficial, para conceder a autora o auxílio-doença a partir da citação (04/11/2004 - fls. 49), bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à referida remessa quanto à correção monetária e aos juros de mora bem como para reduzir os honorários advocatícios, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.  
São Paulo, 14 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007910-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007910-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RS070617 DIEGO PEREIRA MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MICHELE DA SILVA  
ADVOGADO : SP044694 LUIZ AUGUSTO MACEDO  
No. ORIG. : 07.00.00126-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação excluídas as parcelas vincendas. Isento de custas. Por fim, foi mantida a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data da perícia médica.

A parte autora interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação.

Com as contrarrazões da autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e do recurso adesivo.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como

se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 18/08/1982 (fls. 06), propôs ação em 27/06/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 29/05/2008, estando a autora com 26 (vinte e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de retardo mental grave, não havendo tratamento ou possibilidade de melhora, que a incapacita total e permanentemente (fls. 77/79).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizada em 09/10/2008 (fls. 91/96), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos pequenos, em péssimas condições de conservação e guarnecida com móveis doados e em razoável estado de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ela e sua avó, a Sra. Izabel Nunes da Silva com 85 anos, aposentada.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém da aposentadoria por idade recebida pela avó, no valor de um salário mínimo, sendo que os gastos com água, energia elétrica, alimentação, gás e medicamentos, totalizam o valor de R\$ 416,50.

Destaca ainda que a avó materna é o único parente da autora, sua genitora é falecida e seu pai desconhecido. Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 28/01/2009, que sua avó é beneficiária de aposentadoria por idade rural concedida em 16/10/2009 com início em 28/03/2008 e de pensão por morte desde 09/04/2009 com efeitos a partir de 25/09/2007, ambas no valor de um salário mínimo.

Cumprido ressaltar que não deve ser incluído no cálculo da renda mensal *per capita* o benefício supramencionado percebido por sua avó, por força da aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, *verbis*:

*Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da assistência social - LOAS.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a loas.*

*O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003):*

*EMENTA: Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inócorência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232.*

*(STF, AgRg no AI 590169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

*EMENTA: Recurso Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para a concessão de benefício. Art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI 1232/DF. Inexistência. Recurso Extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a ¼ do salário mínimo).*

*(STF, RE 561936-2/PR, Rel. Ministro César Peluso, j. 15.04.2008, DJE 083, divulgação 08.05.2008, publicação 09.05.2008, ementário 2318-6)*

*DECISÃO: A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO):*



"Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere.

(...)

(STF, AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Colaciono, ainda, precedente da E. Sétima Turma desta Corte:

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

5. A autora informou nos autos o óbito de seu marido, ocorrido em 23/08/2013, titular do benefício de aposentadoria por invalidez. Asseverou sua opção pela percepção do benefício de pensão por morte, ao qual faz jus. Nos termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742, de 08.12.1993, o benefício assistencial não pode ser cumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime. Assim, faz jus ao benefício assistencial desde a data do requerimento administrativo, em 21.01.2010 (fl. 44) até a data anterior ao óbito de seu cônjuge 22.08.2013.

6. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AC - 1893237, Des. Fed. Fausto De Sanctis, Sétima Turma, j. 24/02/2014, p.u, e-DJF3 Judicial 1

DATA:10/03/2014)

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os

valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (22/01/2008 - fls. 19v), ante a falta de requerimento administrativo (art. 209 do CPC), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der

origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015760-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015760-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RUTE GOMES RAMOS  
ADVOGADO : SP213098 MARCOS CESAR PEREIRA DO LIVRAMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00162-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais); ressaltado que tais verbas só poderão ser cobradas se no prazo de cinco anos a autora deixar de ostentar a condição de hipossuficiente.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, requerendo a reforma do julgado, sob argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Foi informado o falecimento da autora (fls. 125).

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia

seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 15/09/2008 - contando a autora com 49 anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 74/76) datado de 26/06/2009, que a requerente "*Foi submetida a comissurotomia Mitral em 1991 e ablação de arritmia supraventricular em 27/05/2007 (...)*" estando parcial e temporariamente incapacitada para as suas atividades laborativas (faxineira) desde 2008.

Em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, verifica-se que a autora possui vínculos empregatícios nos intervalos de 09/04/1975 a 07/12/1976, 17/08/1977 a 03/05/1978 e 15/06/1978 a 20/10/1979, bem como efetuou contribuições previdenciárias relativamente aos meses de 09/2003 a 08/2004, 10/2004 a 10/2005 e 03/2008 a 07/2009.

Dessa forma resta preenchido o requisito da manutenção da qualidade de segurada uma vez que o início da incapacidade remonta à época em que se encontrava vinculada à Previdência Social.

O cumprimento da carência também foi comprovado já que, apesar de a requerente ter perdido a qualidade de segurada em determinado período, conta com contribuições em quantidade suficiente para o aproveitamento das anteriores.

Acrescente-se que a autora foi beneficiária de auxílio-doença, concedido pela via administrativa, no intervalo de 01/08/2009 a 10/04/2010 (cessado em decorrência do falecimento).

Assim, constatada a incapacidade laborativa de forma parcial e temporária da parte autora, bem como preenchidos os demais requisitos, faz jus ao benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo (08/07/2008 - fls. 17), quando o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora, até a data do óbito, devendo ser compensadas as parcelas pagas administrativamente.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE**

*LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Ressalte-se que a morte da autora não impede o eventual reconhecimento do pedido e a condenação ao pagamento de prestações em atraso aos seus herdeiros, pois tal benefício não é considerado personalíssimo, possibilitando, inclusive, a percepção de pensão por morte.

Nesse sentido, trago à colação:

*"PROCESSUAL CIVIL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. POSSIBILIDADE. REFORMA DA SENTENÇA. - A morte do autor no curso de lide que visa a concessão de aposentadoria por invalidez não impede o eventual reconhecimento do pedido e a concessão de prestações em atraso aos seus herdeiros, pois tal benefício não é considerado personalíssimo, haja vista que gera, inclusive, direito à percepção de pensão por morte - desde que haja dependente previdenciário para tanto - razão pela qual a habilitação de herdeiros é possível, senão, necessária. - A r. sentença não padece de nulidade, haja vista não possuir nenhum vício em sua forma. No caso dos autos trata-se, apenas, de entendimento divergente em relação ao eleito pelo MM. Juízo a quo, o que enseja a reforma do decisum. - Impossível a aplicação do §3º, do art. 515, do CPC, haja vista a ausência de prova testemunhal a corroborar a qualidade de segurado do "de cujus". - Apelação da parte autora provida. Sentença reformada."*

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, AC 796481, DJU 26/04/2006, p. 28/06/2010)

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DA PARTE AUTORA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO DA DEMANDA. SUCESSÃO PROCESSUAL. HABILITAÇÃO. POSSIBILIDADE.*

- Através da sucessão, a relação processual é integrada, eis que incompleta pela morte, perda da capacidade processual de quaisquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador (art. 265, I, do CPC). A sucessão processual permite o deslinde da demanda à falta do titular do direito material posto em Juízo que, em verdade, mantém-se nessa qualidade, até o final da ação.

- A percepção do bem da vida pretendido é limitada à data do óbito do beneficiário, sendo os créditos resultantes devidos aos sucessores, na forma da lei. A habilitação dos herdeiros do segurado atenderá à necessidade de se dar continuidade à marcha processual, não se havendo falar em extinção do feito, sem julgamento do mérito. - Recurso desprovido".

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, AG 2005.03.00.033894-8, DJU 26/04/2006, p. 484)

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. SENTENÇA CONCESSIVA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALECIMENTO DO AUTOR APÓS A SENTENÇA: HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. APLICAÇÃO DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. TERMO FINAL. (...)*

VII - Comprovado o falecimento do autor no curso do processo, há de ser aplicada a regra posta no artigo 112 da Lei n.º 8.213/91, para que os valores devidos a título de aposentadoria por invalidez sejam concedidos aos herdeiros habilitados, a partir da data do ajuizamento da ação (22.06.98) até a data do óbito (24.10.99).

VIII - Apelação do INSS e remessa oficial parcialmente providas".

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, AC 2000.03.99.075228-6/SP, DJU 24.02.2005, p. 459).

Outrossim, tendo em vista a notícia nos autos do falecimento da parte autora, impõe-se esclarecer que deixei de suspender o feito nesta Instância, a fim de se regularizar a habilitação com a juntada dos documentos pertinentes,

ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019109-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019109-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : SP195226 LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 08.00.00070-4 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial em 20/07/2009, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de custas, despesas processuais, honorários periciais arbitrados em R\$ 500,00, e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, sustentando em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for reformada integralmente a r. sentença, requer a redução dos honorários periciais e advocatícios, como também a aplicação da lei 11.960/2009 no tocante aos juros de mora.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui contribuições na qualidade de contribuinte individual de 01/2003 a 07/2003, e como segurada empregada de 03/11/2004 a 07/2005, sendo que esteve em gozo de benefício de auxílio-doença de 26/07/2005 a 31/01/2006, e de 17/03/2006 a 06/04/2008. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 15/09/2008, a autora ainda mantinha a condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista a autora possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/88, elaborado em 29/07/2009, o qual atestou que a autora apresenta quadro de *lombalgia crônica agudizada devido à osteoartrose, hipertensão arterial não controlada, diabetes mellitus, e tendinite no ombro direito* devido à lesão no *supraespinhoso*, estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho a partir da perícia médica. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO**

**IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Por sua vez, os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 558, de 22 de maio de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, a fim de reduzir os honorários advocatícios e periciais, bem como determinar a incidência dos juros de mora, mantendo no mais a r. sentença conforme fundamentação acima. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045016-79.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.045016-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VICENTE PEDRO DE PAULA  
ADVOGADO : MS0005973 NEVES APARECIDO DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.02866-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o auxílio-doença ao autor a partir do requerimento administrativo, se houver, devendo os benefícios em atraso ser atualizados pelo IGP-DI desde os respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês (RESP nº 215674-PB).

Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), além dos honorários periciais, estes arbitrados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais). Determinou a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do



benefício vindicado. E, caso assim não entenda, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da data informada pelo laudo pericial como início da incapacidade do autor (02/2010). Pugnou ainda pela aplicação à correção monetária e aos juros de mora do disposto na Lei nº 11.960/09.

Também inconformado, o autor interpôs recurso adesivo, alegando haver preenchido os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, requerendo a reforma do julgado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que o autor pleiteou a implantação do benefício deferido pelo r. sentença (fls. 160/161), sendo tal providência determinada em despacho proferido às fls. 175.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, consta dos autos cópia da CTPS do autor (fls. 11/17), bem como informes obtidos junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 88/98) trazendo vínculos de trabalho exercidos em período descontínuo, entre 06/01/1984 a 16/03/2006, sendo o último deles como trabalhador rural, junto ao "Sítio Dois Irmãos", de 01/01/2006 a 16/03/2006.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 23/11/2009, aparentemente, teria o autor perdido a qualidade de segurado.

Contudo, embora em laudo pericial elaborado em 08/03/2010 (fls. 122/126) quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, o perito informe ter a incapacidade do periciando se iniciado em fevereiro/2010 (quesito 9 - fls. 125), em virtude de litíase renal bilateral, observa-se pelos documentos médicos acostados aos autos (fls. 18/61) que desde 19/10/2006 (fls. 59) foi diagnosticada a patologia que o acomete, tendo inclusive sido atendido em setor de emergência do Hospital Regional de Mato Grosso do Sul (Rosa Pedrossian) em 22/01/2007, 24/03/2007, 18/04/2007, 09/05/2007, com internação de 29/10/2008 a 05/11/2008 para procedimento cirúrgico (fls. 43/58), informações estas corroboradas pelos atestados médicos acostados aos autos (fls. 72/75) emitidos em 22/07/2009, 26/07/2009 e 16/09/2009.

Assim, tendo o *expert* atestado a incapacidade laborativa do autor de forma total e temporária para o trabalho, sugerindo seu afastamento por 180 (cento e oitenta) dias para tratamento (quesitos 13, 14 e 18 - fls. 126), pode-se concluir que a enfermidade do requerente remonta ao tempo contemporâneo em que detinha a qualidade de segurado, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde. Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Também restou preenchida a carência, visto ter contribuído por período de tempo suficiente para cumprir as 12 (doze) contribuições exigidas (CTPS fls. 11/17).

E como o laudo pericial informou ser temporária a incapacidade do autor, entendo que, por ora, não faz ele jus à aposentadoria por invalidez, mas sim ao auxílio-doença.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS PARA A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO FINAL. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. - Sendo a incapacidade laborativa parcial e temporária, reconhece-se o direito da parte autora ao auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa. - Considerando a existência de vínculos de trabalho de 16/04/2010 a 01/06/2011 e a partir de 01/12/2011, sem data de saída, o termo final do benefício deve ser fixado em 15/04/2010, dia anterior ao retorno do segurado ao trabalho. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a*

reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida. - Agravo não provido." (TRF3, n. 0035495-81.2008.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, 7ª turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2013) Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir do indeferimento administrativo em 09/09/2009 (fls. 103), visto que nesta data já estava o autor acometido pelas patologias incapacitantes conforme documentos médicos acostados às fls. 72/75.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pelo *decisum*.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS**, no tocante aos juros e à correção monetária e **NEGO SEGUIMENTO ao recurso adesivo do autor**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003771-39.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.003771-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARCOS TAKESHI TSUCHIYA  
ADVOGADO : SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037713920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Marcos Takeshi Tsuchiya em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 16.12.1998), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.05.2010, julgou improcedente o pedido. (fls. 72/78).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 82/96).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 100/107v.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando*

*do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapresentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.

- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.

- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do

salário-família e reabilitação profissional.

- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.

- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art.

543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos



limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência

(STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004619-96.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004619-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : JOSE LINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP286345 ROGERIO ROCHA DIAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046199620104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Lins de Oliveira em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 06.09.1995), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 23.05.2011, julgou improcedente o pedido. (fls. 85/89).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 93/108).

Os autos subiram a este tribunal sem contrarrazões.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou

inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).**

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus

aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória. 2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposestação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposestação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo

*impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*

*- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*

*- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*

*- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*

*- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*

*- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*

*- Agravos a que se nega provimento.*

*(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a*

extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente



*comprovadas nos autos.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.*

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,*

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002183-25.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.002183-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO FRANCISCO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021832520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João Francisco do Nascimento em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria pó tempo de contribuição - DIB 31.05.1996), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, bem como a condenação da autarquia em **danos morais**. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 09.12.2010, julgou improcedente o pedido. (fls. 125/126v.). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 128/138).

Os autos subiram a este tribunal sem contrarrazões.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE*

## *SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

### *AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro. À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste*

vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o

tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursuaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.*

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:*

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista*



*tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no*

caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

A indenização por **danos morais** tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora o Apelante alegue ofensa à sua dignidade como contribuinte e como segurado, ao vislumbro a

ocorrência de dano moral, pois a aposentação antes de cumpridos todos os requisitos para o recebimento do valor integral decorreu de sua livre e espontânea vontade.

A legislação é expressa no sentido de que, em observância ao princípio da solidariedade, o trabalho gera a obrigação de verter contribuições à Previdência Social, mesmo após a aposentação, e o segurado não poderia ter tratamento diferente. Além disso, a necessidade de prosseguir suas atividades laborativas a fim de ter renda suficiente para manter sua família reflete a realidade social do país e não somente do autor.

Assim, o segurado não comprovou a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033414-57.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033414-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA LIMA  
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00108-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), ressaltando que tais verbas somente poderão ser cobradas nos termos do art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, em cujas razões requer a reforma do julgado, sob o argumento de restarem atendidas as exigências legais à prestação vindicada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em

comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Conforme extrato do sistema CNIS/Plenus, juntado às fls. 16/17, verifica-se a existência de vínculos empregatícios no período de 1978 a 2005, sendo os mais recentes nos intervalos de 01/02/1989 a 22/11/1989, 14/11/1990 a 03/10/1991, 01/10/1998 a 12/1998, 04/03/2004 a 11/2004 e 02/05/2005 a 14/07/2005. Também se observam recolhimentos previdenciários, como contribuinte individual, referentes aos meses de 07/2002 e 01/2004 a 02/2004.

*In casu*, ajuizada a ação em 27/08/2009 - contando o autor com 45 anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa, o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 75/76) que o requerente é portador de Síndrome do pânico, alucinações, irritabilidade e insônia desde 2002. Ainda informa, em resposta ao quesito de nº 13, formulado pelo INSS, que a atividade de motorista - atividade desenvolvida pelo autor, conforme relatado no laudo e pelo documento de fls. 20 - é contra indicada, assim como trabalho em locais com aglomeração de pessoas. Por fim refere que há possibilidade de melhora com acompanhamento clínico-psiquiátrico, psicológico e orientação para o trabalho em locais mais isolados, onde poderá exercer atividade laborativa.

Do exposto pelo Sr. Perito conclui-se ser, o autor, portador de incapacidade parcial e temporária, com data de início da incapacidade desde 2005, conforme resposta ao quesito de nº 10.

Com relação à carência, esta também restou preenchida uma vez que conta com contribuições em número superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Acrescente-se que o autor foi beneficiário de auxílio-doença, concedido pela via administrativa, nos intervalos de 07/11/2005 a 30/08/2008 e 12/11/2008 a 30/12/2008 (conforme fls. 16/17), o que evidencia a sua incapacidade. Destarte, tendo em vista que a patologia apresentada pelo autor o incapacita apenas de forma parcial para o trabalho, há de se reconhecer que, embora possa recuperar-se ou reabilitar-se para o exercício de sua atividade habitual ou outra função diversa, adequadas à sua limitação profissional, pelo menos por ora, é inviável seu retorno imediato às atividades laborativas.

Assim, constatada a incapacidade laborativa de forma parcial e temporária da parte autora, bem como preenchidos os demais requisitos, faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a data imediatamente posterior à indevida cessação (ocorrida em 30/12/2008).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E.

STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003210-66.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.003210-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANA PAULA DE JESUS  
ADVOGADO : SP113501 IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032106620114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força

do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 20/01/1975 (fls. 13), propôs ação em 09/08/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 18/10/2012 (fls. 79/81), refere que a periciada é portadora de transtorno afetivo bipolar sendo o episódio atual depressivo leve, sem, contudo, apresentar incapacidade para atividade laborativa e para a vida independente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."**

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002981-91.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002981-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SIVALDO JESUINO  
ADVOGADO : SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029819120114036112 2 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Silvado Jesuino em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 07.04.2000), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 10.05.2011, julgou improcedente o pedido. (fls. 65/68).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 73/87).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 91/116.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*



Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS**

## IMPROVIDOS.

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
- *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
- *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
- *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
- *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
- *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
- *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
- *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
- *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
- *Agravos a que se nega provimento.*  
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

### DECISÃO

Vistos.

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.*

*Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.*

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após*

a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.  
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

2011.61.19.001671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIOLINO LUCIO REBOLHO MARCHI  
ADVOGADO : SP272374 SEME ARONE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016712920114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Mariolino Lucio Rebolho Marchi em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 26.08.1996), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 04.03.2011, julgou improcedente o pedido. (fls. 55/56v.). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 58/80). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 84/91.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À*



*DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente,

parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema*

protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

*Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.*

*De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:*

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

*Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:*

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)  
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.  
1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.  
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.  
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.  
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.  
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.  
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.  
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."  
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)  
"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

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

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002235-02.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002235-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA HELENA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP073075 ARLETE BRAGA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA JOSE VICENTE DA SILVA  
ADVOGADO : SP073075 ARLETE BRAGA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246927 ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022350220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do estudo social (10/09/2011), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso pleiteando a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e provimento do recurso da autora.

#### Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões



discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que a condenação é inferior a 60 salários mínimos, não estando sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 25/07/1954 (fls. 09), propôs ação em 01/07/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Tendo em vista a certidão de interdição acostada a fls. 11, que comprova que a autora é interditada, sendo incapaz para os atos da vida civil e para qualquer atividade laborativa, desnecessária a produção de prova pericial médica. A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 20/09/2011 (fls. 38/45), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos inacabados, sem forro e no contra piso em precárias condições de conservação e péssimas condições de higiene e organização. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 05 (cinco) pessoas: ela, sua mãe, a Sra. Maria José Vicente da Silva com 73 anos, pensionista, e seus irmãos, Maria Aparecida Alves da Silva com 47 anos, desempregada, Gilson Alves da Silva com 33 anos, deficiente mental e João Alves da Silva Neto com 51 anos, deficiente mental.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém da pensão por morte recebida pela genitora, no valor de R\$ 545,00, trabalho informal da genitora fazendo tapetes de retalhos, no valor de R\$ 100,00 e do amparo social ao deficiente, recebidos por seus irmãos Gilson e João, no valor de um salário mínimo cada, os gastos com alimentação, água, medicamentos, gás, empréstimo pessoal, transporte e vestuário, totalizam o valor de R\$ 1.927,53.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 103/109), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 01/02/2013, que sua genitora é beneficiária de pensão por morte desde 08/04/1985, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, pois, nos art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003, o benefício assistencial já deferido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita*.

E este o entendimento desta E. Corte:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.**

*PRESENTES OS REQUISITOS LEGAIS. INCAPACIDADE DO AUTOR À VIDA INDEPENDENTE E AO TRABALHO. MISERABILIDADE COMPROVADA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO POR INTEGRANTE DO NÚCLEO FAMILIAR. VALOR ÍNFIMO. AFASTA LITIGÊNCIA DE MÁ-FÉ. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. AGRAVO LEGAL PROVIDO EM PARTE.*

- *O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A e consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.*
- *Preceitua o artigo 34, caput, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.*
- *Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, a pessoa considerada incapaz para a vida independente ou para o trabalho. Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos do INSS, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.*
- *Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.*
- *Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07.*
- *No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*
- *A comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.*
- *Além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.*
- *Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 38/42, constata-se a incapacidade do autor à vida independente e ao trabalho, por ser portadora de distúrbio psiquiátrico, com crises de agitação e nervosismo, bem como crises convulsivas esporádicas.*
- *Do estudo social de fls. 74/75, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em outubro de 2006, restou devidamente comprovada o requisito miserabilidade.*
- *Não deve integrar no cômputo da renda mensal per capita, o benefício assistencial percebido por outro membro do grupo familiar, para verificação do requisito da hipossuficiência econômica. Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade dos requerentes, in casu.*
- *No que tange ao pedido de condenação da autarquia à pena por litigância de má-fé, entendo que deve ser afastada, uma vez que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS em nome do autor, trazendo diversos números de benefícios, foi motivo de dúvidas da parte contrária, mas não, necessariamente, má-fé com intenção de lesar o segurado. Ademais, a boa-fé, de modo geral, se presume, dependendo, assim, de provas para demonstrar a litigância de má-fé, o que não restou comprovado nos presentes autos.*
- *O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do requerimento administrativo (fls. 14).*
- *Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*
- *Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).*

- Os honorários advocatícios ficam arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

- A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

- Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

- Agravo legal provido em parte.

(AC - 1238004, Des. Fed. Mônica Nobre, j. 09/09/2013, p.u, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/09/2013)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da data do pedido administrativo (20/11/2009 - fls. 30). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002558-50.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.002558-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00025585020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixou de condenar a autora em custas e honorários advocatícios, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/01/2008 (fls. 52/58), no qual informa o expert que o periciado apresenta hipertensão arterial, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo*

de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011959-70.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.011959-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MOACIR BONINI  
ADVOGADO : SP303477 CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00119597020114036140 1 Vt MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Moacir Bonini em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

- INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 10.03.1997), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos, bem como a condenação da autarquia em danos morais. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 18.10.2012, julgou improcedente o pedido. (fls. 113/116).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 118/134).

Os autos subiram a este tribunal sem contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da

aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer



resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida.

(AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS**

**VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

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

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar os prejuízos ao interesse extrapatrimonial sofridos pelo ofendido, que não são, por sua natureza, ressarcíveis e não se confundem com os danos patrimoniais, estes sim, suscetíveis de recomposição ou, se impossível, de indenização pecuniária.

Muito embora o Apelante alegue ofensa à sua dignidade como contribuinte e como segurado, não vislumbro a ocorrência de dano moral, pois a aposentação antes cumpridos todos os requisitos para o recebimento do valor integral decorreu de sua livre e espontânea vontade.

A legislação é expressa no sentido de que, em observância ao princípio da solidariedade, o trabalho gera o obrigação de verter contribuições à Previdência Social, mesmo após a aposentação, e o segurado não poderia ter tratamento diferente. Além disso, a necessidade de prosseguir suas atividades laborativas a fim de ter renda suficiente para manter sua família reflete a realidade social do país e não somente do autor.

Assim, o segurado não comprovou a ocorrência de dissabores além da normalidade específica para o caso, que não são suficientes a causarem prejuízos de ordem moral capazes de ensejar a indenização pleiteada.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021313-51.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.021313-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA023722 ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OCIMAR ANDRE  
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
No. ORIG. : 10.00.00767-1 2 Vr MARACAJU/MS

#### DECISÃO

Aforada ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez ao autor desde a data da suspensão indevida do auxílio-doença, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, bem como dos honorários periciais. Foi deferida a antecipação da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando de início, tratar-se de acidente de trabalho, devendo o processo ser julgado pela Justiça Estadual e, no mérito, alega não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício vindicado, tendo em vista ter o perito atestado ser parcial a incapacidade do autor, requerendo a reforma do julgado. Caso assim não entenda, pugna pela concessão do auxílio-doença, devendo o termo inicial do mesmo ser fixado a partir da juntada do laudo pericial aos autos (18/01/2011). Requer ainda a aplicação aos juros e correção monetária do disposto na Lei nº 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, rejeito a preliminar arguida pela autarquia-ré quanto ser da Justiça Estadual a competência para o julgamento do feito, tendo em vista ter o laudo pericial informado que a patologia acomete o autor há mais ou menos 05 (cinco) anos, sendo ela de caráter progressivo e crônico (quesito 4 e 8 - fls. 75), afastando assim o alegado pelo réu sobre se tratar de acidente de trabalho.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos

requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurado, pela análise da CTPS do autor (fls. 10 e 12/13), bem como os informes obtidos junto ao sistema CNIS, o qual passa a fazer parte da presente decisão, observa-se ter ele vários vínculos de trabalho exercido em períodos descontínuos, entre 01/10/1991 a 31/05/2011, sendo o último deles junto à empresa "Wilson Valdecir do Nascimento - ME S.H.R.E.", de 26/05/2011 a 31/05/2011.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 18/02/2010, detinha o autor a condição de segurado.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista possuir o autor recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 11/01/2011 (fls. 74/75), quando o autor possuía 62 (sessenta e dois) anos de idade, atestou o expert ser o periciando portador de lombalgia CID: M 01.5 e M 52.2, informando que sua patologia é comprovada pelos exames apresentados, sendo sua incapacidade temporária, sugerindo a readaptação do periciando para o exercício de outra atividade que não agrave suas patologias, visto que a atividade de "soldador" lhe é contraindicada.

E, embora informe o expert ser temporária a incapacidade do autor, considerando suas condições pessoais (atualmente com 65 anos de idade), e levando-se em conta as suas patologias, o que torna impossível sua reabilitação profissional, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado. Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora a aposentadoria por invalidez, a partir da citação (25/03/2010 - fls. 40), compensados os períodos em que desempenhou atividade laborativa. Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para conceder ao autor a aposentadoria por invalidez a partir da citação (25/03/2010 - fls. 40), nos termos da fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-14.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.006591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PLINIO GUSTAVO SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP200602 EDUARDO VIEIRA PACHECO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065911420124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Plínio Gustavo Santos em face do INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 02.06.1992), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 05.11.2012, julgou improcedente o pedido. (fls. 86/88).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 90/121).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 128/146.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.



Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante

acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista*

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos

declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que

*der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou*

financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015861-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015861-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CARMEM DE OLIVEIRA NEVES  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00086-6 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da



álnea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 09/09/1955 (fl. 12), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou certidões de nascimento de seus filhos (fls. 13/15), nas quais seu marido encontra-se qualificado como lavrador, e cópias de suas CTPS (fls. 16/26), constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 22/05/1984 a 03/02/1992 e de 09/01/1998 a 07/02/1998 e de natureza rural, de 01/02/1994 a 22/10/1994 e de 20/07/2009 a 03/09/2010, somando aproximadamente 8 (oito) anos de labor urbano e 5 (cinco) anos de labor rural.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, tendo em vista o longo período laborado pela autora como urbano, descaracterizando a alegação do trabalho rural exercido pela autora durante toda sua vida. Ademais, deixo de aplicar o aumento contido no artigo 48, § 3º, da Lei 8.213/1991 (na redação dada pela Lei 11.718/2008) para a análise interpretativa do referido dispositivo, visto que no caso *sub judice*, a pleiteante não comprova o cumprimento do requisito etário exigido de 60 anos de idade.

Cumpra salientar que seu marido possui vínculos de labor urbano desde 15/07/1985 até 09/2004, tendo trabalhado em diversas empresas e também na Prefeitura Municipal de Monte Alto, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 61/74).

Neste sentido, o seguinte julgado unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura: "*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*"

*O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2013.03.99.016976-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SEBASTIAO PEDRO MATOSO  
ADVOGADO : SP226619 PRYSKILA PORELLI FIGUEIREDO MARTINS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00109-5 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, além das custas e despesas processuais, observando-se ser beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, razão pela qual deve ser julgado procedente o pedido inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora.

De fato, de acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1978 e 2004, sendo que a partir de 06/03/2004 passou a receber o benefício de auxílio-doença. Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 09/08/2011, o autor mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 49/53, elaborado em 05/10/2011, quando o autor possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor depressão, hipertensão arterial, lombalgia mecânica e neoplasia da próstata, concluindo pela sua incapacidade total e temporária para atividades laborativas. Concluiu que: "Considerando os dados apresentados e o exame físico, concluo que há incapacidade temporária e total, ou seja, em razão do quadro depressivo está inapto ao trabalho totalmente. Sugiro revisão em 06 meses. Quanto à coluna, gera incapacidade parcial ao trabalho e temporária. Da hipertensão arterial é passível de controle rápido com tratamento e otimização adequada das medicações. Apresenta ainda neoplasia da próstata para a qual ainda não está em tratamento, mas em razão desta ainda não há incapacidade laboral".

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão do autor, no que se refere à concessão de aposentadoria por

invalidez.

Outrossim, verifica-se que o autor já recebia o benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação (NB 31/505.205.885-0).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional

por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)*

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029615-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029615-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VERA LUCIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP158942 LIGIA CEFALI DE ALMEIDA CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147871 DOMINGOS ANTONIO MONTEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00188-2 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1000,00 (mil reais) ficando sua execução suspensa, na forma do art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

## **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 06/08/2012 (fls. 170/173), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta "espondilodiscoartrose lombar, osteoporose na coluna lombar e osteopena no fêmur", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da

parte autora, nos termos da fundamentação.  
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031243-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031243-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA BACCI  
ADVOGADO : MS014082 JEAN JUNIOR NUNES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102502 GLAUCIANE ALVES MACEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00055-5 1 Vr BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado as hipóteses do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade de marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob

regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora, vez que nascida em 26/02/1956 (fl. 08), segundo atesta sua documentação (fl. 07), completou 55 anos em 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"*

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Por conseguinte, tal limitação não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que pertine à comprovação ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 09), realizado a tempos longínquos, na qual seu marido foi designado lavrador; ficha do sindicato dos trabalhadores Rurais de Bataiporã (fl. 10/11) constando a inscrição do marido da autora.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos constando o trabalho do seu marido no meio rural, estes se deram a muito tempo, não sendo suficientes para a comprovação do seu labor rural, tendo em vista que, da consulta ao sistema CNIS (fls. 38/38/47) seu marido possui diversos vínculos de trabalho de natureza urbana, desqualificando sua condição de trabalhador rural por toda vida, não sendo útil a alegado trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência exigido. Por conseguinte, deveria a autora ter apresentado documentos em seu próprio nome comprovando sua permanência nas lides campestinas.

Cumpra salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante da inexistência de prova material do trabalho rural em nome da autora.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043437-91.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.043437-4/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MS010181 ALVAIR FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE GERALDO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS012971 WILLIAM ROSA FERREIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00052234620108120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (01/10/2010 - fls. 17), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atraso serão pagas de uma só vez acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da



Lei 11.960/09. Condenou a ré ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como aos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais). Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial na data da sentença ou da citação e a fixação da correção monetária e os juros de mora nos termos da Lei 11.960/09.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, somente quanto a fixação dos juros de mora e da correção monetária.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o autor, nascido em 21/02/1945 (fls. 15), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 08/11/2010.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 06/08/2012 (fls. 49/50) que o requerente, com 67 anos, reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos pequenos, mal distribuídos e com pouca ventilação, em estado regular de conservação, em companhia de sua esposa Sra. Enedina Alves da Silva, com 63 anos, e sua neta Brenda Medrado, com 09 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do amparo social ao deficiente recebido pela esposa, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º*

8.742/93. **APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.** 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."

(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3

*Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (01/10/2010 - fls. 17), conforme determinado na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução n° 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula n° 148 do E. STJ e n° 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0003712-46.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003712-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA JANETE MACHADO  
ADVOGADO : SP263072 JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037124620134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Janete Machado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 20.06.1996), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.05.2013, julgou improcedente o pedido. (fls. 39/41).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 43/52).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 56/64.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame. Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.

(...)

9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.

(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaiá, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.

(...)

(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.

2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido

reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.
2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12.
3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência."
4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos

valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

I. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a



aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).*

*No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de*

demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003913-38.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003913-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE MAURILIO RABELO  
ADVOGADO : SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039133820134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Maurílio Rabelo em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 23.11.1995), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27.05.2013, julgou improcedente o pedido. (fls. 23/25). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 27/36). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 40/52.

## **É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da

aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

*(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer*

resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposestação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposestação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS**

**VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
  - A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
  - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
  - O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
  - A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
  - Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
  - A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
  - Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
  - Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
  - Agravos a que se nega provimento.
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.



II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013) Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012361-91.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.012361-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE CASADO AGUIAR  
ADVOGADO : SP334266 PAULO TADEU TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00123619120134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Casado Aguiar em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 13.08.1992), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais. A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 27/09/2013, julgou improcedente o pedido. (fls. 40/44.). Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 46/50). Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 53/71v.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*  
(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se

certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento. Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n. 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a*

irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS.**

**IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório

*Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).*

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

*PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.*

- *O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.*
  - *A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*
  - *Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.*
  - *O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.*
  - *A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.*
  - *Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.*
  - *A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*
  - *Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.*
  - *Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.*
  - *Agravos a que se nega provimento.*
- (AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).*

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

*Vistos.*

*Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.*

*A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios*



fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

*Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.*

*A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS). No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

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

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único

benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-62.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.002668-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026686220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação de conhecimento para a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão de auxílio-doença a contar do seu indeferimento administrativo em 08/08/2012, e a sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos em 27/05/2013. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, corrigidas e acrescidas de juros moratórios, a contar da citação, condenando à ré em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação. Autarquia isenta de custas.

Irresignado, o INSS interpôs apelação, alegando que o autor não faz jus aos benefícios pleiteados, que houve a perda de sua qualidade de segurado, e que a moléstia que o acomete é preexistente a sua filiação ao RGPS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor recolheu contribuições previdenciárias desde 25/03/1977, mantendo posteriormente diversas contribuições, sendo as últimas de 01/12/2004 a 28/02/2005, e de 02/01/2010 a 01/04/2010, sendo que esteve em gozo de auxílio-doença de 08/08/2012 a 26/05/2013. Portanto, ao ajuizar a ação, em 02/04/2013, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 33/43, elaborado em 25/04/2013, quando o autor possuía 64 (sessenta e cinco) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de *artrose avançada na coluna vertebral e lombar*, concluindo o laudo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho, não podendo se reabilitar para outras atividades que lhe garantam sua subsistência. E ainda, em resposta ao quesito 12, do autor, respondeu o perito que a enfermidade que acomete o autor é consequência de seu agravamento.

Logo, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem o autor são de caráter degenerativo, agravando-se com o decorrer do tempo.

Por sua vez, o §2º do artigo 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença desde seu indeferimento administrativo em 08/08/2012, sendo convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data de juntada do laudo aos autos em 27/05/2013, nos termos da r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos

para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-44.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.002726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOAO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027264420134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por João de Souza em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 19.03.2007), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 15.04.2013, julgou improcedente o pedido. (fls. 155/157).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 159/170).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 173/189.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA. (...)*

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

*(...)*

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursuaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

*(...)*

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC,



1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida.*

(AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irrisignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.*

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito

da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.** 1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre

este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.

- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.

- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.

- Agravos a que se nega provimento.

(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A

**APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)  
Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:  
"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão

de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009).

*Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.*

*Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.*

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

*Intime-se.*

*São Paulo, 05 de agosto de 2013.*

*(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).*

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011445-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011445-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE BORBA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP304035 VINICIUS DE MARCO FISCARELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202214B LUCIANE SERPA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00114451720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Jose Borba da Cruz em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de contribuição - DIB 14.12.1960), a fim de obter concessão de nova aposentadoria, com aproveitamento dos salários de contribuição anteriores e os recolhidos após a concessão, sem necessidade de devolução de quaisquer proventos. Requer, ainda, o pagamento das diferenças apuradas acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 26.11.2013, julgou improcedente o pedido. (fls. 81/85v.).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido posto na inicial (fls. 88/118).

Os autos vieram a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região com contrarrazões às fls. 121/136

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo a seguinte possibilidade: *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Pertinente, pois, a aplicação do mencionado dispositivo ao caso dos autos.

O instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei n. 8.213/91, que previa, em seu art. 103, somente a prescrição das prestações não pagas em sua época própria. Por sua vez, o aludido art. 103 teve, por diversas vezes, a sua redação alterada, de modo a estabelecer, a partir da MP n. 1.523/97, um prazo decadencial, ora de 10 anos, ora de 05 anos, para a revisão do ato de concessão de benefício. Depreende-se, portanto, que a decadência refere-se apenas e tão-somente ao direito à revisão do ato de concessão de benefício, e não ao ato de concessão em si, daí não ser aplicável ao caso em exame.

Veja, nesse sentido, os julgados a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º DO CPC). DESAPOSENTAÇÃO. DIREITO DE RENÚNCIA À APOSENTADORIA. CABIMENTO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO A PARTIR DE SUA VIGÊNCIA.*

(...)

*6. Não há se falar em decadência, pois o pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial.*

(...)

*9. Agravo legal parcialmente provido, em novo julgamento, reexame necessário e apelação do INSS parcialmente providos.*

*(TRF/3ª Região, AC 0000869-62.2010.4.03.6120, Relatora Des. Fed. Lucia Ursaia, Décima Turma, julgado em 20.03.2012, publicado no CJI em 28.03.2012, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. DIREITO DISPONÍVEL. ARTIGO 181-B DO DECRETO Nº 3.048/99. NORMA REGULAMENTADORA QUE OBSTACULIZA O DIREITO À DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS EX NUNC DA RENÚNCIA. DESNECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DO BENEFÍCIO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. VIABILIDADE ATUARIAL. EFETIVIDADE SUBSTANTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL.*

*1. O prazo decadencial aplica-se nas situações em que o segurado visa à revisão do ato de concessão do benefício. A desaposentação, por sua vez, não consiste na revisão desse ato, mas no seu desfazimento, não havendo, portanto, prazo decadencial para que seja postulado pela parte interessada.*

(...)

*(TRF/4ª Região, AC 5009587302114047112, Relator Des. Fed. Rogério Favreto, Quinta Turma, julgado em 07.02.2012, publicado no D.E. 14.02.2012, unânime).*

Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, é possível seu julgamento de forma antecipada, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Ainda que o juízo *a quo* tenha decidido a lide valendo-se da sistemática prevista no artigo 285-A do Estatuto processual Civil, não há que se alegar violação à ampla defesa ou inconstitucionalidade do procedimento adotado se a decisão atendeu aos requisitos estampados no dispositivo legal em comento.

Passo à análise da matéria de fundo.

Cuida-se de situação em que a parte autora é titular de benefício previdenciário e, em que pese a concessão da aposentadoria, continuou a desempenhar atividades laborativas, entendendo fazer jus ao direito de renunciar a aposentadoria atual e ter deferida outra mais vantajosa.

A respeito da possibilidade de renúncia ao benefício previdenciário o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, a exemplo da seguinte ementa:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. DIREITO DE RENÚNCIA. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA NOVA APOSENTADORIA.*

*1. Não compete ao relator determinar o sobrestamento de recurso especial em virtude do reconhecimento de repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal, tratando-se de providência a ser avaliada quando do exame de eventual recurso extraordinário a ser interposto, nos termos previstos no artigo 543-B do Código de Processo Civil.*

*2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de se admitir a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, AgRg no Resp 1196222, Rel. Desembargador Convocado Haroldo Rodrigues, Dje 11/10/10).*

O tema que se propõe analisar está longe de obter uma solução unânime, embora a Justiça tenha sido reiteradamente instada a se manifestar, o que deve ser feito o mais rápido possível, dada a progressão elevada de demandas pleiteando o que os interessados acreditam constituir verdadeiro direito subjetivo. A tentativa de enfrentar este desafio visa trazer argumentos que partem de uma pessoal reflexão porquanto não foi possível verificar, até o momento, análise com ângulo semelhante.

A desaposentação é qualificada por Marisa Ferreira dos Santos como a desconstituição do ato de concessão da aposentadoria, que depende da manifestação de vontade do segurado.

O seu conceito pressupõe a renúncia a uma aposentadoria já existente, visando o aproveitamento do tempo de contribuição ou de serviço para uma nova ou uma melhor aposentadoria, em regime idêntico ou diverso.

Cabe destacar que, ao se realizar uma interpretação sistemática dos princípios e normas que estruturam o ordenamento jurídico brasileiro, haveria fundamento legal para a adoção do instituto.

Nessa tarefa não se poderia adentrar no tema sem, é claro, levar em conta os princípios, os fundamentos e objetivos da República Federativa do Brasil consignados na Carta Magna desde o seu Preâmbulo, não se podendo deixar de bem observar os artigos 1º a 3º, numa análise, inclusive, topográfica.

Importante sublinhar que os preceitos alinhavados no texto constitucional (não apenas nos artigos 1º a 3º) encontram gênese e destino no Preâmbulo da Constituição Federal, que foi extraordinariamente capaz de condensar valores legítimos que se tornam vetores de interpretação de todo o ordenamento jurídico brasileiro.

À medida que é feita a análise do tema proposto, leva-se, necessariamente, em consideração esses elementos axiológicos acima referidos.

Pois bem. O Brasil adotou e prestigia o positivismo-normativista com base na legalidade, inspirando-se certamente nos ensinamentos de Miguel Reale, em cuja escola positiva o Direito por excelência revela-se pelas leis. A norma passa a ser de fato a principal regedora da convivência social. Isto é praticamente aceito como verdade por conta do escólio de Hans Kelsen que, com genialidade, via na lei o elemento estabilizador social no qual a legalidade representa o princípio fundamental de segurança.

Entretanto, a rigidez do que se convencionou chamar de "jurisprudência de conceitos" mostrou-se insuficiente, parte em razão das exigências do mundo moderno, parte pelos fundamentos, princípios e objetivos ora imperantes na sociedade brasileira, de tal forma que acabou sendo ultrapassada cientificamente, obrigando a um temperamento, que, por vezes, já pode ser constatado de decisões das mais altas Cortes de Justiça.

Veja que Kelsen, o grande mestre positivista, ao tratar e prestigiar a Escola que acabou concebendo (juspositivismo), enaltece o Direito Natural. Em seu sábio entendimento, acima do imperfeito Direito Positivo, existe um outro, perfeito, o Direito Natural, este sim, absolutamente justo, e que torna o Direito Positivo legítimo à medida que o corresponda.

Portanto, qualquer análise que se faça do Direito Positivo, o intérprete deve inspirar-se naqueles valores constitucionais, que nada mais representam que expressões da dignidade humana em um regime que valoriza a igualdade e os valores democráticos.

O STF reconheceu a repercussão geral da matéria em debate no RE 661256, ainda pendente de julgamento.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante



acórdão assim ementado:

*RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

- 1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*
- 2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*
- 3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*
- 4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*
- 5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*
- 6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013).*

A Décima Turma desta Egrégia Corte pacificou seu entendimento no mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL DA NOVA JUBILAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. DESCABIMENTO. I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia. II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício. III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita. IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício. VI - O novo benefício é devido a partir da data da citação, quando o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora. VII - A verba honorária fica arbitrada em 15% sobre o valor das diferenças vencidas até a presente data, tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo Juízo a quo. VIII - Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo da demora, haja vista que o autor está recebendo mensalmente seu benefício. IX - Apelação da parte autora parcialmente provida. (AC 0000265-04.2013.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 de 18.09.2013).*

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

- 1. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista*

tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

2. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da parte agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação vigente e na jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça.

4. Matéria preliminar rejeitada. Recurso desprovido.

(AC 2009.61.83.009488-3, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, D.E. de 15.03.2012).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS LEGAIS. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. AGRAVOS DESPROVIDOS.**

1. Não se aplica ao caso o disposto no Art. 461, do CPC, por se tratar de título judicial de natureza declaratória.

2. Alinhando sua jurisprudência à do E. STJ, a C. 10ª Turma desta Corte reformulou seu entendimento acerca da matéria, de acordo com o precedente Ag em AP 00067443120104036114, de relatoria do Desembargador Federal Walter do Amaral, julgado em 06/03/12 e acórdão publicado em 07/03/12. 3. A 1ª Seção, do E. STJ, em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1334488), na sessão de 08/05/13, à unanimidade, decidiu que "o aposentado tem direito de renunciar ao benefício para requerer nova aposentadoria em condição mais vantajosa, e que para isso ele não precisa devolver o dinheiro que recebeu da Previdência.". 4. Reconhecimento do direito da parte autora à renúncia ao benefício de aposentadoria de que é titular, ao recálculo e à percepção de nova aposentadoria, sem solução de continuidade ao cancelamento da anterior, desde a citação, aproveitando-se as respectivas contribuições e as posteriormente acrescidas pelo exercício de atividade, dispensada a devolução dos valores recebidos por força da aposentadoria renunciada. 5. Não havendo prévio requerimento administrativo, a DIB deve ser fixada na data de citação da autarquia. 6. O pedido condenatório não deve ser acolhido, porque a certeza da vantagem do benefício pleiteado em relação ao atual, ainda que afirmada em inicial, depende de cálculos do INSS, e ao Judiciário é vedado proferir decisões condicionais, razão pela qual o interessado deverá requerer a desaposentação administrativamente, instruindo seu requerimento com o presente título judicial, âmbito no qual serão concretizados os direitos aqui reconhecidos, após cálculos pelo INSS. 7. Agravos desprovidos.

(AC 0011544-21.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, D.E. de 21.08.2013).

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO (RENÚNCIA) À APOSENTADORIA. CABIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO NOVO BENEFÍCIO. DECISÃO DEFINITIVA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS PROVENTOS. IMPLANTAÇÃO DA NOVA APOSENTADORIA.**

1. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria. 2. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006. 3. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça. 4. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos. 5. Quanto à implantação, por sua complexidade, não se justifica seja feita provisoriamente devendo aguardar decisão definitiva, além do que a parte autora já vem recebendo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. 6. Reexame necessário e apelação do INSS desprovidos. Apelação da parte autora provida. (AC 0001659-80.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 26.06.2013).

Preteritamente este magistrado vinha decidindo ser necessária a devolução dos valores para a obtenção da desaposentação, conforme abaixo ementado:

**PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS LEGAIS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. NECESSIDADE DE DEVOLUÇÃO DOS VALORES JÁ RECEBIDOS. ADOTADAS AS RAZÕES DECLINADAS NA DECISÃO AGRAVADA. RECURSOS IMPROVIDOS.**

- O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência.
- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais.
- O artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/1991 proíbe a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já recebido, ou seja, impede o recebimento de dois benefícios de forma concomitante, com exceção do salário-família e reabilitação profissional.
- A desaposentação enaltece a igualdade, o valor social do trabalho, o sistema previdenciário e outros valores decorrentes da dignidade humana, devendo haver devolução da importância recebida por conta do gozo da aposentadoria anterior, com a devida correção monetária pelos índices oficiais de inflação, sob pena de violar o princípio da isonomia e acarretar desequilíbrio financeiro e atuarial.
- Em face da natureza alimentar o desconto deverá ser de 30% do valor do novo benefício ou a diferença entre este e o benefício anterior, optando-se sempre pela operação que resultar em menor valor.
- A correção monetária deve ser calculada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.
- Incabível a incidência de juros de mora, pois não verificada a hipótese de inadimplemento de qualquer prestação por parte do segurado.
- Sucumbência recíproca quanto aos honorários advocatícios.
- Agravos a que se nega provimento.  
(AC 0001639-94.2009.4.03.6183/SP, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 29.08.2013).

Não obstante, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, razão pela qual passo a acompanhar a orientação do Superior Tribunal de Justiça e o recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida. O assunto já está sendo julgado no âmbito da 7ª Turma por meio de decisão monocrática, conforme se verifica a seguir:

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por EDUARDO PERILLO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade concedida. Custas indevidas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

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

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 12.05.1995 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma que vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos

declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que

*der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

*6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

*7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

*8. Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

*2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

*3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

*4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

*5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

*6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

*7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou*

financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

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

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

(AC 0008700-34.2009.4.03.6109/SP, rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJ 09.08.2013).

Por fim, alguns argumentam que o artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213, de 24.07.1991, com a redação conferida pela Lei n. 9.528, de 10.12.1997, vedaria a *desaposentação* ao não permitir a concessão de prestação da Previdência Social ao aposentado pelo RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime ou a ele retornar. Acredito que esta não é a melhor exegese deste dispositivo legal.

A interpretação sistemática dos princípios constitucionais aliados às normas previdenciárias não permite, com todo respeito, esta conclusão. O que seria proibido é a concessão de novo benefício previdenciário em acréscimo àquele já percebido pelo aposentado. A vedação existe quanto ao recebimento concomitante de dois benefícios previdenciários, exceto o salário-família, quando empregado. Todavia, no caso da *desaposentação*, não existiria o recebimento simultâneo de duas prestações previdenciárias de cunho pecuniário, mas o recebimento de um único benefício previdenciário que seria sucedido por outro, mediante novo recálculo.

Assim, conforme orientação do STJ, há que se reconhecer o direito da parte autora à renúncia do atual benefício, devendo a autarquia conceder nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção.

O pagamento das diferenças deve ser acrescido de juros de mora a contar da citação (Súmula 204/STJ).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/2009, a partir da sua vigência.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

No tocante aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas **até a data da prolação da sentença de primeiro grau**, em estrita e literal observância à Súmula n. 111 do STJ (*Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vencidas após a sentença*).

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação para reconhecer o direito da parte autora à *desaposentação*, nos termos acima consignados, mediante a cessação do benefício anterior e implantação de novo benefício, considerando-se o tempo e as contribuições anteriores e posteriores à aposentadoria ora renunciada, sendo desnecessária a devolução do que foi pago a título do benefício anterior. Consectários legais na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003130-61.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANA FERREIRA DE ALBUQUERQUE COUTINHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP086632 VALERIA LUIZA BERALDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00116-3 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Inconformada, a parte autora requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 01/10/1946 (fls. 25), propôs ação em 27/10/2010, requerendo a concessão de benefício assistencial social ao portador de deficiência.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, do estudo socioeconômico, realizado em 19/10/2012 (fls. 151/155) observa-se que a requerente residia em casa financiada pela CDHU, composta por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação e em condições satisfatórias de organização e higiene, em companhia de seu marido, Sr. Mauricio Coutinho, 75 anos, aposentado pela Prefeitura de Itai e sua neta Ynaê Samanta de Albuquerque Maia com 12 anos, estudante, observando que a menor está sob os cuidados da autora desde o falecimento de sua genitora. No presente caso, depreende-se do conjunto probatório que a renda familiar da requerente advém da aposentadoria de seu marido, no valor de R\$ 1.186,25.

As despesas do núcleo familiar da parte autora compreendem: água (R\$ 56,03), luz (R\$ 89,90), prestação habitacional (R\$ 38,00), medicamentos (R\$ 205,00), o restante e destinado a alimentação.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 56/60), verificou-se que não registros em nome da autora nem de sua neta, quanto ao marido como aposentadoria é proveniente de funcionalismo público, não consta atualização no sistema da previdência social.

Assim, indevida concessão do benefício pleiteado.

É o entendimento deste E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. I. O grupo familiar da autora foi sempre formado por ela, os pais e o irmão Marcio. II. O pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01-07-2006, no valor de um salário mínimo, e o filho Marcio tem vínculo de trabalho com Agrícola Manções Ltda, no período de 08-02-2006 a 25-11-2007, auferindo, em média, o valor de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) mensais, e, desde 28-05-2008, com JOÃO CARLOS FACHOLI E OUTROS, auferindo, em junho de 2011, o valor de R\$ 1.099,91 (um mil e noventa e nove reais e noventa e um centavos). III A renda per capita familiar da autora sempre foi superior àquela determinada pelo par. 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. IV. Embargos de Declaração do Ministério Público Federal parcialmente acolhidos."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00256829320094039999, Relator(a) Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/01/2012 )*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004316-22.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.004316-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : MARIA SOARES LOURENCO



ADVOGADO : MS014921A EDER ROBERTO PINHEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DF037518 ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017732220118120055 1 Vr SONORA/MS

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) suspendendo sua exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "*gatos*". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido

pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 09/02/1954 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 15/06/1974, cópia de uma CTPS (fl. 13), certidão de nascimento de seu filho (fl. 14) e certidão de óbito de seu marido (fl. 15), ocorrido em 18/02/2011.

No entanto, descabe considerar os documentos apresentados como início de prova material, visto que não constam a qualificação da autora, bem como se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 35/60) que a autora e seu marido possuem vínculos de trabalho de natureza urbana por diversos períodos, ela como zeladora e merendeira e seu marido como contribuinte individual na qualidade de vigia, guarda noturno e registros de contratos de trabalho como condutor de ônibus, trabalhador da pecuária de grande porte, assistente administrativo e servente de obras. Assim, considerando que a autora apresentou somente vínculos de natureza urbana, corroborado pelos depoimentos testemunhais tais atividades e seu marido exerceu, em sua maioria, trabalhos de natureza urbana, desfaz a qualidade de trabalhadora rural pelo período alegado tendo em vista ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante do trabalho, majoritariamente urbano, realizado pela autora e seu marido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004387-24.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004387-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: VALDECIR TEIXEIRA DE ARAUJO
ADVOGADO	: SP268897 DANILO MARCIEL DE SARRO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00121-8 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Valdecir Teixeira de Araújo em Ação de Conhecimento ajuizada em face do INSS, contra Sentença prolatada em 12.11.2013 (fls. 92/93), a qual extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC. Por fim, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios, observada as restrições da Lei nº 1.098/10360/50.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 120/149, alega que a rediscussão de sentença transitada em julgado é admissível, em caso de hipossuficiente. Requer a procedência do pedido, com a anulação da decisão e retorno dos autos a Vara de origem para prolação de nova sentença.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" ou dar provimento ao recurso, "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

O INSS acostou aos autos cópia da Ação nº 2009.03.99.011389-0 (fls. 57/60), na qual a autora pleiteava Aposentadoria por idade rural, se utilizando das mesmas provas acostadas nestes autos.

A referida ação foi julgada improcedente (fl. 59) no dia 25.05.2009, sendo que em 23.07.2009 se deu a baixa definitiva à Comarca de origem, após o transito em julgado em 14.07.2009.

Como se pode verificar, a Autora está pleiteando igual benefício, trazendo à tona os mesmos fatos narrados na ação anterior, já decretada improcedente.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL. IDENTIDADE DE AÇÕES. PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTES. COISA JULGADA CARACTERIZADA. 1. Inexiste ofensa ao art. 301, §§ 2º e 3º, do CPC quando caracterizada a identidade de partes, de pedido e da causa de pedir. 2. In casu, cotejando as duas ações propostas pelos recorrentes, verifica-se que "há identidade de partes, de pedido (integração ao Quadro Regular de Sargentos da Aeronáutica e consequente promoção) e da causa de pedir, consistente na inobservância do princípio da isonomia", conforme acertadamente decidiu o Tribunal "a quo". 3. A modificação dos argumentos não é suficiente para afastar a existência de coisa julgada material, se os fatos narrados e os pedidos são os mesmos. 4. Aceitar - por hipótese - que um novo argumento enseja a propositura de uma nova ação judicial, já solucionada pelo Poder Judiciário, afronta o art. 474 do CPC, pois "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido." Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 200601820547, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/10/2010.)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. FUNGIBILIDADE PARA CONHECER COMO AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS À CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO IMPROVIDO. - Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC. É de se aplicar, in casu, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo regimental como se de agravo legal se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé. - Há ocorrência de identidade de ações e, consequentemente, de coisa julgada, comprovado mediante o cotejo das cópias da ação de nº de origem 2009.63.05.000992-5, às fls. 129-131, com os presentes autos. - A parte autora demandou em mais de uma oportunidade com vistas à obtenção de mesmo benefício, incorreu em litigância de má-fé, consubstanciada no dolo de utilizar o processo para a obtenção de objetivo manifestamente ilegal. - O caso dos autos não é de retratação. A agravante aduz a inoccorrência de litigância de má-fé. Decisão objurada mantida. - Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso*

*presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado. - Agravo legal não provido. (AC 00336492420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Conclusivamente, verificada a coisa julgada, é de rigor a extinção do presente feito sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil e, por se tratar de matéria de ordem pública, nos moldes do parágrafo 3º do artigo supra citado, de ofício, há que se reconhecê-la a qualquer tempo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação acima.

P.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 06 de março de 2014.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004656-63.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004656-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA SEVERINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP297398 PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00092-7 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Severina da Silva em Ação de Conhecimento por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 16.07.2013 (fls. 116/122) a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. A r. Sentença consignou que apesar de comprovar o requisito etário, a autora não conseguiu comprovar sua atividade rural pelo período de carência exigido em lei.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 134/146, alega que as provas dos autos são suficientes para comprovar o exercício do labor rural por período superior ao exigido pela lei para a obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15%.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

A proteção previdenciária do trabalhador rural teve início com o "Estatuto do Trabalhador Rural", criado pela Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963. Na sequência, surgiram outros diplomas normativos importantes, como, por exemplo, a Lei n.º 5.889, de 08 de junho de 1973 e as Leis Complementares n.º 11, de 25 de maio de 1971 e 16, de 30 de outubro 1973, que acabaram por dar concretude à proteção previdenciária ao trabalhador rural.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, a proteção previdenciária ao trabalhador rural passou a ser disciplinada constitucionalmente. Foram asseguradas à uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços aos segurados urbanos e rurais, igualdade de direitos aos trabalhadores rurais independentemente do sexo, bem como redução de 05 anos para a concessão da aposentadoria por idade.

O arcabouço normativo previdenciário restou completado com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Essas leis melhor detalharam e conferiram eficácia às disposições constitucionais, tendo sofrido diversas alterações ao longo do tempo.

Cumprir ressaltar que a proteção previdenciária devida aos trabalhadores rurais está inserida dentro de uma política pública, que visa, dentro outros objetivos, promover o combate à pobreza no meio rural e estimular o desenvolvimento da agricultura familiar, de modo a incentivar a manutenção dos agricultores no meio rural.

O artigo 48, § 1º da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, determina que, para a obtenção da aposentadoria rural por idade, é necessário que o homem tenha completado 60 anos e a mulher, 55 anos. Para aqueles que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social a partir de 25 de julho de 1991, é necessário o cumprimento da carência pelo prazo de 180 meses.

Com a edição das Leis n.º 8.212/91 e 8.213/91, as disposições constitucionais sobre os trabalhadores rurais ganharam contornos mais definidos, ficando clara a existência das seguintes categorias: empregado rural, trabalhador avulso, autônomo rural e segurado especial.

O artigo 39 da Lei n.º 8.213/91 prevê os benefícios devidos ao segurado especial. Estabelece, ainda, que para a obtenção da aposentadoria por idade, o segurado especial deverá comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência, conforme preceitua o artigo 39, inciso I, da lei mencionada. Em outras palavras, não é exigido o cumprimento de carência do segurado especial, mas o efetivo exercício de atividade rural, na forma especificada no dispositivo em comento.

O conceito de segurado especial é dado pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/91. A Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, estendeu ao seringueiro ou extrativista vegetal (que labore na forma do art. 2º, caput, inciso XII da Lei n.º 9.985/200), bem como ao pescador artesanal ou a este assemelhado a condição de segurado especial.

O § 1º do artigo 11 da Lei n.º 8.213/91 define o regime de economia familiar. É possível ao segurado especial valer-se de empregados contratados, em épocas de safra, por no máximo 120 (cento e vinte) dias, nos termos do § 7º do artigo acima referido. Por outro lado, o § 8º descreve determinadas atividades que não descaracterizam a condição de segurado especial, enquanto que os incisos do § 9º trazem um rol dos rendimentos que podem ser auferidos por membro do grupo familiar, sem que este perca sua condição de segurado especial.

Por outro lado, o empregado rural, o trabalhador avulso e o autônomo rural, com a edição das Leis n.º 8.212 e 8.213, ambas de 1991, passaram a ser segurados obrigatórios do RGPS, devendo verter contribuições à Previdência Social. Desse modo, esses trabalhadores rurais têm direito à mesma cobertura devida aos trabalhadores urbanos, nos moldes exigidos pela legislação previdenciária, ou seja, comprovação da carência de 180 meses, conforme estipulado no artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Com a edição da Lei n.º 8.213/91, foram estabelecidas regras de transição abrangendo, dentre outros, quem já exercia atividade rural anteriormente ao advento da Lei de Benefícios Previdenciário e o trabalhador rural coberto pela Previdência Social Rural.

O artigo 142 da lei sob análise traz tabela de carência, levando-se em consideração o ano em que o rurícola

implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício.

Por seu turno, o artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispôs que:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Em outras palavras, foi facultado aos trabalhadores rurais, atualmente enquadrados como segurados obrigatórios, que requeressem até o ano de 2006 (15 anos da data de vigência da Lei n.º 8.213/91) aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, bastando apenas que comprovassem o exercício de trabalho rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento da benesse previdenciária.

A Lei n.º 11.368, de 09 de novembro de 2006, prorrogou por mais 02 (anos) o prazo para previsto no artigo 143 da Lei 8.213/91, em relação ao trabalhador rural empregado. Com a edição da Lei n.º 11.718, de 20 de junho de 2008, o termo final do prazo acima mencionado foi postergado para até o dia 31 de dezembro de 2010, aplicando-se esta disposição, inclusive, para o trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas, sem relação de emprego (art. 2º, caput e parágrafo único).

De acordo com as regras transitórias acima expostas não se exige comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência para a concessão da aposentadoria por idade rural, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, pelo período previsto em lei para a concessão do benefício.

Por força do artigo 3º da Lei n.º 11.718/08 foi possibilitado ao empregado rural que, na concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, fossem contados para efeito de carência, de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 03 (três), limitado a 12 (doze) meses dentro do respectivo ano e, no período de janeiro de 2016 a dezembro de 2020, para cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 02 (dois), também limitado a 12 (doze) meses dentro do correspondente ano (incisos II e III do art. 3º da Lei n.º 11.718/08). O parágrafo único do artigo citado permitiu a extensão a comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego.

O parágrafo único do artigo 3º da Lei n.º 11.718/2008 permitiu a extensão da comprovação da carência, na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, para o trabalhador rural classificado como contribuinte individual, desde que comprove a prestação de serviço de natureza rural, em caráter eventual, a uma ou mais empresas sem relação de emprego. Assim, no caso dos trabalhadores boias-frias, para fins de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a atividade desenvolvida até 31 de dezembro de 2010 poderá ser contada para efeito de carência se comprovada na forma do artigo 143 da Lei n.º 8.213/1991.

Em resumo, a obtenção da aposentadoria por idade rural pelos trabalhadores rurais, pelo regime transitório, que tenham exercido o labor campesino como empregado rural, avulso rural ou autônomo rural, somente será possível mediante a simples comprovação do exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses idêntico ao da carência, enquanto não houver expirado o prazo previsto nas normas transitórias. Todavia, após o período a que se refere esses dispositivos, além do requisito etário, será necessário o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o artigo 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991.

Somente ao segurado especial, referido no inciso VII do artigo 11 da Lei de Benefícios da Previdência Social, será garantido a concessão, dentre outros, do benefício aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício, nos termos do artigo 39, inciso I, da referida

lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".

Não se exige que a prova material do labor se estenda por todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal capaz de ampliar a eficácia probatória dos documentos. Todavia, é necessário que a prova testemunhal remonte até a época em que formado o documento, pois se assim não fosse, os testemunhos restariam isolados e, no período testemunhado, somente remanesceria a prova testemunhal, a qual é insuficiente à comprovação do labor rural, conforme a mencionada Súmula n.º 149 do STJ.

Nessa linha, trago à baila o seguinte julgado:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.*

*2. Pedido julgado procedente para, cassando o julgado rescindendo, dar provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.*

*(AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012)*

Tendo em vista, o julgamento do Recurso Especial n.º 1.348.633/SP, representativo de controvérsia, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, é possível a admissão de tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que corroborado por prova testemunhal idônea.

O conceito de prova material previsto no artigo 106 da Lei n.º 8.213/1991 não configura rol exaustivo, visto não se tratar de tarifamento da prova. Qualquer elemento material idôneo poderá configurar início de prova documental, cabendo ao Julgador sopesar sua força probatória, quando da análise do caso concreto.

Nessa trilha, é o julgado abaixo do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. FICHA DE FILIAÇÃO AO SINDICATO DOS TRABALHADORES RURAIS. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CORROBORADA POR IDÔNEA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*2. A Ficha Cadastral de Filiação ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Horizonte/CE constitui início razoável de prova material e, corroborado pela Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, comprova a atividade do Autor como rurícola, para fins previdenciários. Precedentes desta Corte.*

*3. Embargos acolhidos.*

*(REsp 499.370/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/02/2007, DJ 14/05/2007, p. 248)*

As sentenças trabalhistas poderão constituir prova do labor rural, desde que não sejam meramente homologatórias, ou seja, desde que o trabalho rural tenha sido demonstrado no curso do processo, em procedimento desenvolvido sob o crivo do contraditório.

Nesse sentido, são os arestos abaixo transcritos desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ACORDO TRABALHISTA. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. MOTORISTA AUTÔNOMO. IMPROCEDÊNCIA. (...). - A sentença trabalhista poderá*

*servir como início de prova material, para a averbação de tempo de serviço, consoante preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, caso complementada por outras provas. Condições que se verificam. (...).(AC 00709271619984039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 438 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA NÃO FUNDAMENTADA EM PROVAS DOCUMENTAIS E TESTEMUNHAIS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO-CARACTERIZADO. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS NÃO COMPROVADA. (...). 2. A sentença trabalhista em questão não pode ser considerada como início de prova material, uma vez que não fundada em provas que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e período alegado, resumindo-se apenas à homologação de acordo entre as partes. Assim, não se podendo considerar o mencionado período como tempo de trabalho, tem-se que o falecido não detinha a condição de segurado quando de seu óbito. (...).(EI 00317639220084039999, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2009 PÁGINA: 617 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

As declarações extemporâneas aos fatos declarados não constituem início de prova material, consubstanciando prova testemunhal, com a agravante de não terem sido produzidas sob o crivo do contraditório.

Confira a respeito, o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR POSTERIOR AO PERÍODO ALEGADO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.*  
*- A declaração prestada por ex-empregador para fins de comprovação de tempo de serviço, não contemporânea aos fatos afirmados, não pode ser qualificada como o início de prova material necessário para obtenção de benefício previdenciário, pois equivale à prova testemunhal, imprestável para tal fim, nos termos da Súmula 149 deste Superior Tribunal de Justiça.*  
*- Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.*  
*(REsp 278.995/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2002, DJ 16/09/2002, p. 137)*

O uso de maquinário não é impeditivo ao reconhecimento do trabalho rural, devendo a análise levar em consideração outros elementos para que se possa aquilatar a forma que era realizada a exploração agrícola. A lei não especifica o modo em que o labor rural deverá ser desenvolvido, com ou sem o auxílio de máquinas, as quais constituem apenas instrumentos de trabalho no campo.

Trago à colação o julgado abaixo acerca do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA REFORMADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TRATORISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. RECONHECIMENTO PARCIAL DE TEMPO DE SERVIÇO. INEXIGIBILIDADE DA COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. (...) 2 - O trabalhador que exerce a função de tratorista pode ser considerado rurícola, desde que a atividade seja exercida em propriedade agrícola e esteja ligada ao meio rural, pois, no caso, o trator é o seu instrumento de trabalho no campo. (...) (grifei)*  
*(APELREEX 00259084520024039999, JUÍZA CONVOCADA NOEMI MARTINS, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2009 PÁGINA: 1104 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Além disso, é pacífico o entendimento de que o exercício de atividade urbana intercalada com a rural não constitui, por si só, óbice ao reconhecimento do labor, conforme dispõe a Súmula n.º 46 da TNU, que assim dispõe:

*O exercício de atividade urbana intercalada não impede a concessão de benefício previdenciário de trabalhador rural, condição que deve ser analisada no caso concreto.*

A questão da imediatidade do trabalho rural antes do requerimento ou do ajuizamento da ação é tema dos mais espinhosos na jurisprudência. Entendo que a questão deverá ser analisada caso a caso, não havendo, a priori, um período determinado antes do qual se poderá fazer o requerimento do benefício. A caracterização da condição de rurícola deverá, necessariamente, levar em consideração o histórico laboral do trabalhador, não podendo sua condição de trabalhador rural ser estabelecida com base no momento em que foi realizado ou não o requerimento de concessão da benesse previdenciária.



Nesse sentido, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A título de ilustração, trago à colação o julgado abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Em outras palavras, a caracterização de trabalhador rural deverá ser aferida de modo casuístico, tendo como vetor interpretativo a perquirição de qual atividade foi preponderantemente desempenhada durante toda a vida laborativa do segurado. Por exemplo, uma pessoa que trabalhou muito tempo no meio rural, mas que deixou as lides campesinas recentemente (e, em alguns casos, até há muitos anos) deve ser considerada trabalhadora rural, pois, a toda evidência, esta foi a forma por ela eleita para manter sua subsistência na maior parte do curso de sua vida. Por outro lado, aquele que, em tempos remotos, chegou a exercer alguma atividade de cunho rural por breve intervalo de tempo, mas que, posteriormente, foi abandonada para que se dedicasse a outras formas de trabalho, não pode ser considerada trabalhadora rural, já que a atividade campesina não foi exercida de modo preponderante, mas apenas de forma episódica e ocasional, correspondendo a pequena fração da atividade laborativa do segurado desempenhada no curso de sua vida.

Em face do exposto no parágrafo anterior e melhor refletindo sobre o assunto, tendo em vista a necessidade de assegurar a proteção previdenciária ao trabalhador que realmente elegeu o meio de vida no campo para sua subsistência, passo a tecer algumas considerações.

Consigno que perfilho do entendimento de que é possível que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, seja adquirido o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural, ainda que o conjunto probatório mostre-se apto apenas para afiançar o exercício da atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991 ou que ela foi exercida há algum tempo antes da data do ajuizamento ou do requerimento administrativo visando à concessão da aposentadoria por idade rural.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Portanto, aquele que exerceu a faina rural por curto intervalo de tempo durante sua vida e depois migrou para outras atividades laborativas não pode ser considerado como rurícola, já que a faina campesina não foi eleita como forma de seu sustento e de sua família.

Volto a frisar, é necessário que a atividade rural tenha sido desempenhada de forma preponderante durante a vida laborativa do segurado e que não tenha sido exercida de forma ocasional e episódica ou que, posteriormente, restou abandonada para o exercício de outras atividades laborativas.

Confira a respeito o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido.*

*(RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, o rurícola incorpora ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de subtrair-lhe este direito, pois a exigência de trabalho rural no período imediatamente anterior ao requerimento não constitui prazo decadencial para a obtenção da aposentadoria, direito que não pode ser renunciado, em razão de constituir direito social previsto no artigo 7º, inciso XXIV da Constituição Federal.

Embora somente nos dias atuais, a mulher venha ganhando espaço na sociedade, com o reconhecimento de sua igualdade perante os homens no mercado de trabalho, ainda resta muito a ser feito para o assecuração plena de direitos ao sexo feminino. No passado, não tão remoto, praticamente toda a organização familiar subordinava-se ao cônjuge varão, principalmente no meio rural. Assim, é patente a dificuldade para que elas tenham início de prova material em seu nome, a qual, via de regra, é obtida a partir dos documentos do seu marido, companheiro, genitor etc.

Diante do exposto, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se*

*constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.*  
(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

Nesse sentido, é o entendimento da Súmula n.º 6 da TNU, in verbis:

*Certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade rurícola.*

Todavia, tratando-se de prova emprestada, caso o início de prova material da mulher esteja em nome do seu marido, ocorrendo alteração na situação fática do cônjuge que acarrete seu abandono das lides campesinas, será necessária a apresentação de novo elemento de prova material para a comprovação do labor rural no período subsequente à modificação da situação do esposo.

No caso de óbito do cônjuge, cuja prova material aproveitava à esposa, é possível que o início de prova documental ainda assim lhe sirva, desde que a sua permanência nas lides rurais seja fortemente corroborada por testemunhos idôneos.

Também é possível aproveitar em favor da mulher solteira, documentos em nome de seus genitores, que atestem a faina rural por eles desempenhada, no período imediatamente anterior à constituição de nova família com o casamento ou coabitação em união estável.

Em suma, a análise do labor rural da mulher, quando não houver documentos em seu nome que atestem sua condição de rurícola, deverá levar em consideração todo o acervo probatório, não existindo fórmula empírica que possa conferir maior força probante a esta ou aquela prova amealhada aos autos.

Neste caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora acostada à fl. 17. (nascida em 15.02.1955).

No que tange à prova material, entendo que a certidão de casamento, expedida em 1977 (fl. 18), configura, a princípio, o início de prova material estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Contudo, a CTPS do esposo da autora (fls. 19/44) possui alguns contratos rurais, mas grande parte de seus contratos empregatícios tiveram natureza de labor urbano, e assim, resta prejudicada a prova material acostada aos autos.

O CNIS de fls. 65/68 confirma que entre 1979 e 1987, entre 1993 a 1998 e entre 1999 e 2011 o marido da autora exerceu atividade urbana e somente entre 73 e 75, 81, 84, 1988 e 1991 e 1992 e 1993 ele trabalhou no campo.

As testemunhas, por sua vez, ouvidas às fls. 104/112, afirmaram conhecê-la desde criança e que ela exercia atividade rural com os pais e, posteriormente ao casamento, passou a trabalhar nas lavouras de cana e laranja.

Como restou comprovado que o esposo da autora exerceu atividade urbana de forma preponderante em sua vida laboral a prova material não pode ser utilizada e não há como ser concedido o benefício requerido.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, NEGÓ SEGUIMENTO à Apelação.

P. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : RAIMUNDO FRANCISCO BATISTA CAMPOS  
ADVOGADO : SP206789 FERNANDO KUSNIR DE ALMEIDA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00038-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça concedida. Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período

estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora, vez que nascido em 24/02/1951, segundo atesta sua documentação (fl. 09), completou 60 anos em 2011. No entanto, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, sendo necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"*

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Por conseguinte, tal limitação não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, o autor não apresentou nenhum documento referente ao seu labor rural, sustentando-se exclusivamente em prova testemunhal, cujo entendimento já pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo.

Ademais, verifica-se da consulta ao sistema CNIS (fls. 16/17), vários vínculos de trabalho de natureza urbana, nos períodos compreendidos entre 01/08/1978 e 02/01/1995. Neste sentido, como já explanado alhures, cumpre salientar ser necessário que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005815-41.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005815-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : IRENE GONCALVES DE FARIA SILVEIRA  
ADVOGADO : SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00014-0 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora, atualmente com 60 anos, qualificada como costureira ajuizou a presente demanda ao argumento de ter vários problemas de saúde que a impedem de trabalhar.

O laudo pericial (fls.49/53) afirma que a autora apresenta insuficiência venosa crônica, apnéia obstrutiva do sono,

concluindo por sua incapacidade total e permanente para o trabalho desde 04/2008.

Ocorre que de acordo com o CNIS juntado aos autos às fls. 31/33, a autora verteu contribuições ao RGPS de 09/1991 a 12/1991, de 04/2005 a 06/2005, de 10/2006 a 12/2006, de 02/2007 a 03/2007, em 08/2007, em 03/2008, e de 10/2008 a 04/2009, contudo, não conseguiu preencher a carência de 12 meses exigida para a concessão do benefício pleiteado, visto que as contribuições efetuadas de 04/2005 a 06/2005 foram pagas extemporaneamente em 31/01/2007, 20/04/2007 e 16/05/2007, respectivamente, época em que já apresentava as doenças incapacitantes. Desse modo, tais contribuições não podem ser contabilizadas para fins de cumprimento de carência, nos moldes estampados no art. 27, II da Lei nº 8.213/91.

Diante do não cumprimento da carência preconizada no artigo 24 da Lei 8.213/91, conclui-se pela improcedência do pedido formulado, restando prejudicada a análise dos demais requisitos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, nos termos da fundamentação acima.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005975-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005975-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ONOFRE SILVA  
ADVOGADO : SP127455 ACIR PELIELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00048-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 678,00 (seiscentos e setenta e oito reais), devendo ser observado o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, o autor ofertou apelação, alegando fazer jus ao benefício vindicado, uma vez que comprovou nos autos o trabalho rural, e que suas alegações poderiam ter sido corroboradas se o magistrado *a quo* tivesse ouvido as testemunhas arroladas nos autos, requerendo a reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja



higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no artigo 26, inciso II e artigo 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do artigo 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, ajuizada a ação em 15/04/2011, contando o autor, à época da perícia (22/10/2012 - fls. 76/84), com 50 (cinquenta) anos de idade, foi constatada a sua incapacidade total e permanente, afirmando o *expert* ser o periciando portador de demência alcoólica (F10.73), apresentando prejuízo das funções psíquicas tais como iniciativa, orientação, pensamento e memória (quesito 10 - fls. 53).

Quanto à qualidade de segurado, alega o autor na inicial ser trabalhador rural, e tratando-se de trabalhador rural, basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, o que pode ser feito por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no artigo 26, III, da Lei 8.213/1991.

E, para isso juntou o autor aos autos cópia de sua CTPS (fls. 14/16) informando que seu último registro de trabalho foi no meio rural (14/03/1990 a 01/10/1990 - fls. 16).

Observa-se, contudo, que restou frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de oitiva das testemunhas arroladas às fls. 06, merecendo reparo a sentença proferida pelo órgão julgante singular, uma vez que evidencia cerceamento de defesa.

Sabe-se, de resto, que a outorga da benesse, judicialmente perseguida dá-se à vista de início de prova documental, corroborada e ampliada por depoimentos testemunhais, desde que coesos e harmônicos, relativamente à prestação de labor rurícola, pelo lapso, legalmente, exigido.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. 1. O julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, quando esta for necessária para o deslinde do feito, implica em cerceamento de defesa, devendo ser anulada sentença e reaberta a fase instrutória. 2. Apelação da autora provida. 3. Sentença anulada." (TRF 3a Região, AC - 1228813, Sétima Turma, v. u., DJ 28/02/2008, p. 923)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MATÉRIA DE DIREITO E DE FATO.*

*NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL. PROVAS OPORTUNAMENTE REQUERIDAS. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. SENTENÇA ANULADA. 1. Tratando-se de lide que demanda análise de matéria de direito e de fato, é necessário que seja dada oportunidade para que as partes produzam prova em audiência. 2. Com a dispensa da oitiva de testemunhas pelo MM. Juiz "a quo", resta evidente que o apelante teve o seu direito cerceado por não ter sido designada a audiência de instrução e julgamento necessária para a apuração da prova oral requerida tempestivamente com a inicial. 3. No presente caso, verifica-se que não houve a realização do laudo pericial, não sendo possível a obtenção dos elementos necessários acerca da existência do mal incapacitante, ressaltando-se a imprescindibilidade da realização de exame pericial. 4. Tendo a sentença guerreada julgado improcedente o pedido, dispensando a produção de prova oral e pericial requeridas tempestivamente na inicial pelo Autor, é inequívoca a existência de prejuízo. 5. O r. decisum monocrático feriu os princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo julgado dispensando a produção de prova testemunhal e pericial, quando o estado do processo não permitia tal procedimento. 6. Preliminar de cerceamento de defesa acolhida; sentença anulada. Prejudicada a análise do mérito da apelação do Autor." (TRF-3 - AC: 47324 SP 2002.03.99.047324-2, Relator: JUIZ JEDIAEL GALVÃO, Data de Julgamento: 25/05/2004, Data de Publicação: DJU DATA:30/07/2004 PÁGINA: 658)*

Assim, imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, ouvidas as testemunhas, seja prolatado novo julgamento. Do exposto, o caso é de se reconhecer, de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a **NULIDADE** da sentença, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Determino o retorno dos autos ao Juízo de Origem, com regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o apelo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

2014.03.99.006298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : CICERO SILVA  
ADVOGADO : SP201984 REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00290-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) ressalvada na cobrança as disposições da Lei nº. 1.060/50, isentando-o de custas.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontinua, no período imediatamente anterior ao*

*requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício".* Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, o pleiteante, nascido em 24/11/1949 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 15), realizado no ano de 1973, na qual foi designado como lavrador; contrato particular de compromisso de compra de imóvel urbano (fl. 16), realizado no ano de 1993, em que o autor se declarou leiteiro e cópia de sua CTPS (fls. 17/20), constando contratos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 17/04/2000 a 06/11/2002 como auxiliar geral em metalúrgica e de 01/10/2008 sem data de saída e 11/03/2009 a 23/04/2009, como servente de pedreiro no ramo da construção.

No entanto, descabe considerar os documentos apresentados como início de prova material, visto que, embora o autor tenha laborado inicialmente no meio rural, passou a exercer atividades urbanas há mais de 10 (dez) anos, desqualificando sua qualidade de trabalhador rural anteriormente exercida para a aquisição do benefício requerido. Assim, considerando o abandono das lides campestres pelo autor há longo tempo não faz direito ao benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. RURAL. CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DURANTE TODO ESSE PERÍODO. NÃO DEMONSTRAÇÃO.**

1. *A concessão da aposentadoria rural por idade exige a comprovação do exercício de atividade campestre no período imediatamente anterior ao requerimento, pelo número de meses idêntico à carência prevista no art. 142 da Lei n. 8.213/91, conforme regra estabelecida no art. 143 da citada norma.*

2. *Demonstrado nos autos que, no período imediatamente anterior ao requerimento, houve o exercício de atividade urbana, revela-se descabida a concessão do benefício de aposentadoria rural.*

3. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 1242430/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 05/03/2012)

Cumpra salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante do trabalho em atividade urbana exercida pelo autor nos últimos anos.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2360/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019937-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019937-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUIZ GONCALVES FARIAS  
ADVOGADO : SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020979 MAISA DA COSTA TELLES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 04.00.00048-0 3 Vr RIO CLARO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da sentença (04/05/2007). Condenou ainda o INSS pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00 (oitocentos reais) e dos honorários periciais arbitrados em três salários mínimos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em que pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Por sua vez, apelou a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios, a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação e incidência dos juros de mora em 1% (um por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 15/03/2004 - contando o autor com 61 anos de idade - e realizada a prova pericial para avaliação da capacidade laborativa em 15/08/2005, o Sr. Perito relata em seu laudo médico (fls. 51/52) que o requerente é portador de "Hepatopatia Crônica (Cirrose Hepática de Laenec CID K-70.30) e de varizes de esôfago grau 3. Se encontra no momento em tratamento na UNICAMP, com esclerose endoscópica das varizes em sessões repetidas. A patologia que possui é de caráter crônico e progressivo, comprometendo o fígado e outros órgãos." Acrescenta que a incapacidade é parcial, visto que poderá exercer atividades que não envolvam esforço físico por conta de risco de ruptura de varizes do esôfago. Não informa a data de início da incapacidade. Em que pese não haver referência à época em que o autor teria se tornado incapaz para as suas atividades laborativas, é inegável que a enfermidade que o acomete surgiu há algum tempo, podendo-se admitir que remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado visto que em pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus (em anexo), verifica-se que o requerente teve vínculo empregatício nos períodos de 01/05/1992 a 30/06/1996, 26/05/1997 a 01/01/2003.

O requisito da carência também restou preenchido, uma vez que o requerente conta com contribuições em quantidade superior ao mínimo exigido para o recebimento do benefício.

Ressalte-se que o autor recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 19/07/2000 a 19/02/2001 e 05/11/2004 a 03/07/2005.

E, considerando-se as condições pessoais do autor, ou seja, a idade (atualmente com 70 anos de idade), bem como as enfermidades de que é portador, a baixa qualificação profissional, que inviabilizam o seu retorno ao acirrado mercado de trabalho, conclui-se, pelas circunstâncias de fato especiais deste caso, que o mesmo faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Destarte, está o autor, de fato, com a capacidade laborativa comprometida, e não se deve desconsiderar suas condições pessoais, restringindo a análise da questão a critérios meramente formais e abstratos.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do laudo pericial (15/08/2005 - fls. 51).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS; e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, estipular a verba honorária de sucumbência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença, bem como para determinar o cálculo de correção monetária e dos juros de mora, nos termos explicitados, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-82.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006230-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE CARLOS CUSTODIO  
ADVOGADO : SP197961 SHIRLEI DA SILVA GOMES e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao ano, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos

pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado. De fato, da análise dos documentos de fls. 14/16, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui registros de trabalho em CTPS entre dezembro/1976 e maio/2005.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 51/56, elaborado em 05/11/2008, quando o autor possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de transtorno depressivo sem sintomas psicóticos e transtorno do pânico com agorafobia, concluindo pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

E, de acordo com o contido no laudo pericial, a doença incapacitante da parte autora teve início cerca de 10 (dez) anos antes da realização da perícia, sendo que desde então vem evoluindo com alterações importantes em sua personalidade.

Desta forma, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 22/08/2008, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, haja vista que a incapacidade remonta à época em que o autor ainda mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Diante disso, forçoso concluir que a parte autora preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*4. Requisitos legais preenchidos.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, conforme determinado pela r. sentença, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007448-30.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.007448-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ZECA FERREIRA COSTA  
ADVOGADO : SP081038 PAULO FERNANDO BIANCHI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP283999B PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074483020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

Contra a decisão de fls. 114/117, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela, a parte autora interpôs o Agravo de Instrumento nº 2008.03.00.034155-9, o qual foi convertido em retido por meio de decisão proferida em 12/09/2008 (fls. 225/226).

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, reiterando os termos do agravo retido e, no mérito, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido, vez que reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil. Porém, quanto à concessão da tutela antecipada, trata-se de matéria que se confunde com o mérito e com ele será analisado.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 29/05/2009 (fls. 230/234), no qual informa o *expert* que o periciado apresenta a perda da visão de um dos olhos, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Conforme registros em Carteira de Trabalho (fls. 55), possui o Autor experiência em outras atividades, que independeriam de visão binocular, como serviços gerais e cobrador, possibilitando sua manutenção no mercado de trabalho.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão



das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e AGRAVO RETIDO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010476-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010476-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ARGEMIRO FERMINO  
ADVOGADO : SP208636 FABIANO JOSE SAAD MANOEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186231 CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00081-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observando-se os termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, sob o argumento de ter preenchido os requisitos à percepção dos benefícios postulados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Na espécie, verifica-se do laudo pericial de fls. 76/79, elaborado em 17/10/2006, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade, que o Sr. Perito atestou ser o postulante portador de "*Discopatia Degenerativa em múltiplos níveis da coluna lombar*", desde o ano de 2000, tendo concluído pela incapacidade parcial e permanente, a partir da mesma época (2000), com limitações para a realização de atividades que exijam grandes esforços físicos e/ou sobrecarga na coluna lombar, ressalvando, entretanto que o demandante apresentava "*capacidade laborativa residual para realizar atividades de natureza leve ou moderada como a que vem realizando como Eletricista.*"

Ora, verifica-se da cópia da CTPS do autor (fls. 11/19), da consulta ao CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, e também do corpo do laudo pericial (Histórico) que o requerente possui vários registros como auxiliar de eletricista e eletricista, para cuja atividade não estaria configurada a incapacidade alegada, tendo, inclusive, informado ao perito judicial, quando da realização do exame, que estava trabalhando normalmente. Ademais, constata-se que, após o ajuizamento da presente demanda, o requerente continuou a trabalhar e manteve vínculos empregatícios até 26/04/2013.

Dessa forma, considerando as ponderações e conclusões do *expert*, constata-se que o autor se encontra apto para o trabalho que vinha desempenhando.

Assim, inócua a demonstração da incapacidade ao labor, desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente, indeferindo-se as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido*

como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laboral. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014738-32.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014738-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA022300 DANILO VON BECKERATH MODESTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PEDRO ANTONIO NUNES  
ADVOGADO : MS007182 JUAN PAULO MEDEIROS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00918-0 1 Vr JARDIM/MS

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (17/02/2006), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da causa. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial, pela fixação da correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal e pela redução dos honorários advocatícios para 2% (dois por cento).

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela falta de interesse na intervenção processual.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 18/03/1947 (fls. 10), propôs ação em 10/04/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 20/02/2008, estando o autor com 60 (sessenta) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de deficiência física do tipo hemiplegia completa à direita, em decorrência de Acidente Vascular Cerebral, que o incapacita total e permanentemente (fls. 104/106).

O juiz monocrático, considerando incapacidade total e permanente do requerente para o labor, julgou procedente o pedido.

No presente caso, constatada a limitação do demandante para atividades cotidianas, imprescindíveis a produção do laudo socioeconômico para aferição do estado de miserabilidade alegado.

Nessa esteira, frustrada a concretização do conjunto probatório, à míngua de produção de prova indispensável e essencial ao conhecimento da causa, impõe-se a anulação da sentença.

Nesse sentido, decidiu esta Corte:

*AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n° 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.*

*3. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, pois embora o laudo pericial tenha apontado que o quadro depressivo da autora se iniciara sete anos antes daquela avaliação, não houve estudo social à época do requerimento para diagnosticar se a requerente preenchia o requisito da miserabilidade. Ademais, segundo o laudo social, o filho da autora residia com ela anteriormente à data da perícia social, de modo que contribuía com a renda familiar em proporção diferente da atual, não sendo possível avaliar se a renda per capita era a exigida em lei.*

*4. Agravo improvido.*

*(AC - 1855776, DES. FED. MARCELO SARAIVA, sétima Turma, j. 24/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/03/2014)*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **ANULO** de ofício a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a feitura de estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise da apelação. Mantendo a tutela antecipada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0037059-61.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037059-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NEVES SOARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP144530 ERIKA FERNANDA TIMOTEO CAVICHIOLI (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00109-8 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido desde a data da citação (19/12/2008), no valor de um salário mínimo. Condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pela falta de interesse processual em se manifestar no pleito.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 31/04/1962 (fls. 10), propôs ação em 04/03/2009, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 08/04/2009, estando a autora com 46 (quarenta e seis) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de transtorno esquizoafetivo e hipertensão arterial sistêmica, que a incapacita total e permanentemente para o exercício de atividade laborativa (fls. 45/46).

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 22/04/2009 (fls. 51/52) que a requerente reside em imóvel alugado, composto por 04 (quatro) cômodos, em precário estado de conservação, em companhia de seu filho, Welton José dos Santos Filho com 19 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente do trabalho do filho, no valor de um salário mínimo.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 35/36, 63/65 e anexo), verificou-se que foi concedida administrativamente a autora o amparo social ao deficiente em 07/03/2013, no valor de um salário mínimo e que seu filho possui alguns registros, sendo o último no período de 22/03/2007 a 03/2009, no valor atualizado de R\$ 1.428,40.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se,**

*por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido." (TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008514-29.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.008514-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098659 MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUVENTINO ANESIO FIRMINO  
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
No. ORIG. : 00085142920094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde 27/08/2009, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data da realização do laudo pericial em 22/01/2010. Determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, conforme consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor trabalhou devidamente registrado desde 14/01/1987, sendo os seus últimos vínculos empregatícios de 01/03/2000 a 23/07/2001, de 01/02/2002 a 04/02/2003 e de 01/05/2005 a 30/07/2006. Também verteu contribuições na qualidade de segurado facultativo de 08/2007 a 04/2010.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 23/10/2009, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/68, elaborado em 22/01/2010, quando o autor possuía 55 anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de *ceratodermia plantar e palmar, calosidades palmares, desvio de coluna vertebral com dores lombares e doenças degenerativas de discos vertebrais*, estando incapacitado total e definitivamente para toda e qualquer profissão.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, conforme fixado na r. sentença, visto que, conforme o laudo pericial, o autor estava incapacitado para o trabalho desde o requerimento administrativo em 27/08/2009.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, conforme acima fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.



Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012242-51.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012242-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE APARECIDO SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR e outro  
CODINOME : JOSE APARECIDO SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00122425120094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a restauração do auxílio-doença, NB nº 530.031.946-1, desde a data de sua cessação na via administrativa, bem assim o pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, deixando de impor condenação em honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca. Concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) e, por fim, determinou que o benefício poderia ser cancelado somente após reabilitação da parte autora, fundamentada em estudo pericial completo, no qual deveria constar se o autor contribuiu, ou não, para sua recuperação.

Indeferida, inicialmente, a antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença, foi interposto agravo de instrumento apensado aos presentes autos (Processo nº 2010.03.00.001564-0), convertido em agravo retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, pleiteando a reforma parcial do julgado, sob o argumento de que preencheu os requisitos necessários à percepção da aposentadoria por invalidez.

O INSS deixou de insurgir-se contra a r. sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido, vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no § 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, considerando que não houve apelação do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, da análise da cópia da CTPS constante dos autos (fls. 17/20), bem como da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o autor possui vários registros de trabalho, desde 1990 a 2007, sendo os últimos, nos períodos de 11/06/2004 a 08/01/2006 e de 26/03 a 05/09/2007, sendo certo que recebeu auxílio-doença desde 01/04/2008, cessado em 23/02/2009 (fls. 52) e reativado em virtude da tutela antecipada deferida neste feito.

Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 04/12/2009, a parte autora mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 44/50, elaborado em 16/04/2010, quando o autor possuía 38 (trinta e oito) anos de idade, atestou ser o mesmo portador de "*tendinopatia do punho esquerdo (abductor longo do polegar 1º túnel), cursando com dor e edema aos esforços repetitivos*", tendo concluído pela incapacidade total e permanente para sua atividade habitual de cortador de cana (conforme resposta aos quesitos nºs 02 do Juízo e 14 do INSS). Ainda em resposta aos questionamentos formulados, o experto afirmou que havia possibilidade de recuperação e reabilitação do autor "*para atividades que não exerçam grandes esforços físicos*" (quesito nº 08 do Juízo), indicando como data de início da incapacidade, o ano de 2007, quando o requerente fez cirurgia de cisto no punho esquerdo (quesito nº 10 do Juízo).

Assim, positivados os requisitos legais, e considerando que a parte autora é jovem (atualmente com 41 anos), bem como as conclusões do laudo pericial, faz jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (23/02/2009 - fls. 52), conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.***

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

***"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

3. *Agravo improvido.*"

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no art. 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- Constatada pela perícia médica a incapacidade laborativa, devida a concessão do benefício.*

*- O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.*

*- Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC 1663916/SP, Proc. nº 0002340-67.2010.4.03.6103, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

Desta forma, a autora faz jus ao benefício pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido; e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença

recorrida.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012616-67.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.012616-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MAILDE LUIZ CRUZ  
ADVOGADO : SP092512 JOCILA SOUZA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135087 SERGIO MASTELLINI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00126166720094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, suspendendo a execução, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção dos benefícios postulados.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa da autora, no laudo médico pericial de fls. 56/65, elaborado em 29/03/2010, quando a requerente possuía 39 (trinta e nove) anos de idade, o Sr. Perito atestou ser a mesma portadora de "uma escoliose mínima ao nível da sua coluna vertebral; sem outras alterações mórbidas evidentes; inclusive por todo o sistema osteomuscular e articular. Também apresenta um transtorno emotivo de natureza

psíquica, tipo depressão; porém discordo do Atestado Médico apresentado, da lavra da médica psiquiatra que a assiste, onde atribui ser tal depressão de natureza grave e com sintomas psicóticos. As evidências obtidas ao Exame Pericial da Requerente não confirmam tal possibilidade.", tendo concluído pela inexistência de incapacidade laborativa. E, em resposta aos quesitos formulados, o expert afirmou que também não havia evidências que confirmassem que a autora apresentava um processo orgânico de natureza reumática, ressaltando que "os transtornos emotivos, tipo depressão são passíveis de melhora substancial com tratamentos medicamentosos adequados (existindo para tal uma vasta farmacopéia) e com uma psicoterapia bem conduzida. Em tese, tais tratamentos estão disponíveis na rede pública. Nesses quadros afetivos, não complicados, é salutar que o paciente exerça atividades laborais como parte da terapêutica (terapia ocupacional)."

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009043-63.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009043-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDA BENEDITA OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : SP139921 RODRIGO EUGENIO ZANIRATO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Também foi negado seu pedido subsidiário de concessão de benefício assistencial. Condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se a concessão da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora, alegando, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes e que preenche os requisitos legais exigíveis à concessão dos benefícios postulados.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso da autora.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

*In casu*, o laudo médico pericial de fls. 192/196, constatou que a autora apresenta doença que caracteriza

incapacidade laborativa parcial e definitiva. Fixou o início da incapacidade a partir de 09/2005, quando foi submetida a uma cirurgia cardíaca.

Cumpra averiguar, portanto, a existência da qualidade de segurado da autora quando do início da incapacidade laborativa.

Isso porque a legislação previdenciária exige, para a concessão de benefício previdenciário, que a parte autora tenha adquirido a qualidade de segurado (com o cumprimento da carência de doze meses para obtenção do benefício - artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91), bem como que a mantenha até o início da incapacidade, sob pena de incidir na hipótese prevista no artigo 102 da Lei 8.213/1991.

*In casu*, a cópia da CTPS da autora de fls. 17/19 demonstra que ela manteve vínculo empregatício nos períodos de 01/09/1985 até 28/01/1986, de 12/09/1992 a 15/02/1993 e de 01/06/1994 a 01/10/1994.

Verifico, portanto, que à época do início da incapacidade laboral da autora, em aproximadamente em 2005, ela já havia perdido a qualidade de segurado do RGPS há mais de dez anos, não fazendo jus a benefício previdenciário. Assim sendo, ante a ausência da qualidade de segurado da autora quando do início de sua incapacidade laboral, a manutenção da r. sentença negando os benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez é medida que se impõe.

No que concerne ao benefício de amparo assistencial requerido, cumpre tecer as seguintes considerações:

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

No entanto, a inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da norma acima mencionada foi confirmada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na Reclamação nº 4374. Também foi reconhecida a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 34 da Lei n. 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

Desta forma, a retirada do ordenamento jurídico dos mencionados artigos pela Suprema Corte somente veio a confirmar a posição que vinha sendo adotada pela jurisprudência, no sentido de que o critério estabelecido pelos referidos dispositivos para a concessão de benefício a idosos ou deficientes, que previa que a renda mensal per capita inferior a um quarto do salário mínimo, estava defasada para caracterizar a situação de miserabilidade. Cabe ressaltar, que para a Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

Desta forma, ante a ausência de regulamentação sobre a definição legal de miserabilidade, para a concessão do benefício assistencial no tocante ao preenchimento deste requisito o magistrado deverá analisar caso a caso, levando em consideração principalmente o estudo social realizado, bem como utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum*

*considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial, acostado às fls. 192/195, atesta que a requerente apresenta coronariopatia crônica, hipertensão arterial sistêmica e transtorno depressivo, cujas patologias resultam em sua incapacidade parcial e definitiva, apresentando capacidade residual para o trabalho, podendo realizar atividades de natureza leve como faxina em pequenos ambientes, cozinheira, passadeira, copeira, não havendo incapacidade total.

O Laudo Social, de fls. 166/169, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora, com 58 anos, e seu neto, Tiago dos Santos, com 15 anos. Residem em imóvel alugado, composto de 04 (quatro) cômodos, em boas condições de conservação e higiene. Guarnecem a residência, eletrodomésticos e móveis, em regular estado de conservação. Os rendimentos familiares advêm da pensão alimentícia que recebe de seu ex-marido, no valor de R\$ 300,00, e de programas sociais como renda cidadã, no valor de R\$ 60,00, e Florazul, no valor de R\$ 85,00, totalizando uma renda de R\$ 445,00. As despesas mensais, destinadas à alimentação, energia elétrica e água, totalizam, aproximadamente, a soma de R\$ 415,31.

Em que pese a miserabilidade da autora para suprir as suas necessidades, visto que a família não conseguia manter-se razoavelmente, a deficiência da autora, não restou demonstrado conforme constatado pelo Sr. Perito, uma vez que segundo o mesmo ela não apresenta incapacidade laborativa de modo a lhe caracterizar como deficiente/inválida.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que o autor não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora para julgar improcedentes os pedidos postulados.

Em se tratando de beneficiário da gratuidade de justiça, não há ônus da sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009673-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009673-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOAO BATISTA MEDEIROS incapaz
ADVOGADO	: SP194165 ANA MARIA STRAZZACAPPA
REPRESENTANTE	: MARGARIDA MARINHEIRA DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP194165 ANA MARIA STRAZZACAPPA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG.	: 05.00.00209-0 1 Vr COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (30/09/2005), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora a partir da data da cessação administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Por fim, foi mantida



a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 24/06/1957 (fls. 12), propôs ação em 14/12/2005, requerendo o restabelecimento do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, tendo em vista que a cessação se deu em virtude da concessão de amparo ao idoso a genitora do autor, o juiz *a quo*, deixou de solicitar perícia médico-judicial, alegando a deficiente mental do autor já foi comprovada pelo INSS quando da concessão, não havendo qualquer impugnação quanto este requisito.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 11/01/2006 (fls. 22/23), que o requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos pequenos e simples. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ele e sua mãe, a Sra. Margarida Marinheira de Medeiros, com 76 anos, do lar.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém do amparo social ao idoso recebido pela mãe, no valor de um salário mínimo.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 107/108), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos e que foi concedido à sua genitora amparo social ao idoso a partir de 13/01/2000, no valor de um salário mínimo.

Convém salientar que o benefício assistencial já deferido a qualquer membro da família não será computado para fins do cálculo da renda familiar *per capita*.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de

miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em*

*homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado da data da cessação administrativa, conforme determinado pelo juiz sentenciante, tendo em vista que não houve interposição de recurso neste sentido, mantendo assim a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012468-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012468-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ODENIR BORGES DOS REIS
ADVOGADO	: SP150556 CLERIO FALEIROS DE LIMA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP
No. ORIG.	: 06.00.00083-8 2 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à implantação da aposentadoria, a partir da data da citação (20/06/2006 - fls. 33), bem assim ao pagamento das parcelas vencidas, descontados eventuais valores pagos a título de auxílio-doença, com correção monetária e juros, além das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 5 (cinco) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, requerendo o seu recebimento em ambos os efeitos, bem como a reforma do julgado, sob o fundamento de que não foi comprovada a qualidade de segurado do postulante, bem assim a incapacidade da parte autora a ensejar a concessão dos benefícios. Subsidiariamente pleiteou a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial aos autos.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora ajuizou a ação em 02/05/2006, alegando estar inválida e sem condições de trabalhar, fazendo jus ao auxílio-doença ou à aposentadoria por invalidez a partir da data em que constatada sua incapacidade (fls. 05 da peça inicial).

No entanto, verifico que o autor não faz jus aos benefícios pleiteados, uma vez que não restou comprovada sua qualidade de segurado.

Da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que o requerente verteu contribuições para o Regime Geral da Previdência Social, nas competências de 04/1992 a 12/1994, 05/1996 a 10/1996, 01/1997 a 04/1997 e de 10/1997 a 01/1998, como empresário e de 09/2004 a 10/2004, como segurado especial, tendo trabalhado com vínculo empregatício de 01/06/2001 a 30/08/2001 e de 23/04/2009 a 04/07/2010. Consta do laudo pericial de fls. 151, elaborado em 10/09/2008, quando o requerente possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade, que ele era portador de insuficiência coronariana, decorrente de infarto agudo do miocárdio sofrido no ano de 2006, oportunidade em que se submeteu a cateterismo e angioplastia, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa que necessite de esforço físico, desde o ano retrocitado. Por outro lado, constata-se dos documentos juntados a fls. 92/150, que o autor sofreu o citado infarto em 06/04/2006, quando foi atendido na Santa Casa de Misericórdia de Barretos (fls. 96) e internado na mesma unidade de saúde.

Assim, tendo em vista que o último recolhimento efetuado, como empregado, ocorreu em agosto de 2001, vindo, após essa data, recolher somente duas contribuições nas competências de setembro e outubro de 2004, forçoso reconhecer que o autor já não ostentava a qualidade de segurado, quando do ajuizamento da presente demanda em 02/05/2006, não tendo sido comprovado nos autos que se afastou do trabalho por motivo de doença.

Dessa forma, indevidos os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença pleiteados.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.**

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o § 1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou de efetuar os recolhimentos, em agosto de 1997, e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana ou de recolhimentos à Previdência antes do ajuizamento da ação (09.08.1999), conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

3. Verifica-se que a Autora possui somente 10 (dez) recolhimentos à Previdência Social, de competência relativa aos períodos de maio e junho de 1996 e de janeiro a agosto de 1997.

4. Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado e do não cumprimento do período de carência, nos termos dos artigos 15 e 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91.

5. É de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da incapacidade da parte Autora.

6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline

os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

(...)."

(APELREE 1175654, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 376)

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO - ISENÇÃO - APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA.

- Matéria preliminar não conhecida ante a ausência do cumprimento do ônus da impugnação específica, ou seja, a simples remissão a qualquer peça anterior a sentença, in casu, contestação, não basta para caracterizar o cumprimento do preconizado no artigo 514, II, do Código de Processo Civil. Precedentes nesta Egrégia Corte.

- A análise da qualidade de segurado, constitui matéria de mérito e com este é apreciada.

- Tendo sido caracterizada a perda da qualidade de segurado, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Não há condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação parcialmente conhecida e provida."

(AC 958811, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 17/08/2009, v.u., DJF3 CJI 02/09/2009, p. 278)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. SENTENÇA REFORMADA.

1 Estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 salários mínimos, nos termos do ° 2° do art. 475 do CPC.

2 A preliminar de carência de ação deve ser afastada, porque a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5°, XXXV, da CF, não está a demandante obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

3 A alegação de perda da qualidade de segurada da requerente, encontra-se intimamente ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, posto que seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, conseqüentemente, na extinção do feito com julgamento de mérito.

4 Para a concessão da aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

5 Ultrapassado o limite temporal estabelecido pelo art. 15, II, da Lei nº 8.213/91 entre a data de saída da última atividade protegida por relação de emprego e a do ajuizamento da ação, há perda da qualidade de segurado.

6 Por sua vez, a condição de segurada deve existir no momento em que nasce o direito ao benefício, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91. Assim, apenas quando existente a condição de segurada da postulante na data da constatação da doença incapacitante, surge o direito à aposentadoria por invalidez. Mas não é o caso dos autos.

7 Prejudicada a análise da prova pericial, em virtude da não-comprovação da condição de segurada previdenciária.

(...)."

(AC 1036854, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 24/10/2005, v.u., DJU 01/12/2005, p. 220)

Muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época, exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que, não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos, que o requerente se afastou das atividades laborativas por doença.

Dessa forma, não restando comprovada a manutenção da qualidade de segurada da parte autora, à época do ajuizamento da ação, tampouco, o afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade, circunstâncias que, de per si, obstaríam a concessão da benesse, resta despidendo investigar a presença dos demais requisitos à sua outorga (cf., a propósito, AC 926140, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 19/3/2007, v.u., DJU 19/4/2007, p. 374; AC 926541, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04/9/2006, v.u., DJU 04/10/2006, p. 441; AC 767591, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 23/4/2007, v.u., DJU 17/5/2007, p. 595; AC 1055487, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 25/10/2005, v.u., DJU 23/11/2005, p. 771). Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial; e **DOU PROVIMENTO** à apelação, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada. Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos

valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI.

São Paulo, 13 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029552-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029552-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NATALINO OLIVEIRA DE JESUS  
ADVOGADO : SP185651 HENRIQUE FERINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00121-2 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devendo ser observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença, para que seja considerado válido o laudo pericial do IMESC, fls. 86/89. Caso não seja este o entendimento, requer a realização de nova perícia médica no IMESC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A parte autora alega a reforma da sentença, a fim de realização de nova perícia médica pelo IMESC, para a constatação de sua incapacidade ao labor.

Contudo, penso não assistir-lhe razão.

Deveras, o perito nomeado pelo juízo *a quo*, está devidamente capacitado para proceder ao exame das condições de saúde laboral do autor, não sendo necessário de nova perícia médica, conforme pretende o requerente. Além disso, o laudo pericial de fls. 70/76, foi suficientemente elucidativo quanto às enfermidades apresentadas pela parte autora, as quais, segundo o experto estão sob controle, bem assim à inexistência de incapacidade delas decorrentes.

De outra parte, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Nessa esteira, rejeito os argumentos do autor e passo ao exame do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

In casu, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/07/2009 (fls. 70/76), no qual informa o expert "*não observamos disfunções anátomo-funcionais que pudessem caracterizar incapacidade laborativa para suas atividades habituais*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

O laudo médico realizado em 26/11/2007, pelo IMESC às fls. 86/89, atestou que o autor apresenta "*quadro de abaulamento discal em L3L4 e L5S1, protusão discal em L5S1, espondilopatia incipiente*", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

Em que pese o laudo médico, realizado pelo IMESC, ter atestado a incapacidade parcial e permanente do autor. Contudo, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor recebeu auxílio-doença no período de 15/04/2003 a 21/09/2005 e, após o término do benefício, retornou ao seu vínculo empregatício na GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA, com registro em carteira de trabalho, até janeiro de 2014.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...) - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...) 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046465-72.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SONIA MARIA DOS SANTOS DA HORA  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00076-3 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o auxílio-doença, a partir do indeferimento administrativo, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar de quando deveriam ter sido pagos, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS aos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor devido até a data da sentença. Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma parcial da sentença, argumentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários à percepção da aposentadoria por invalidez.

O INSS também apelou, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos pressupostos ao deferimento dos benefícios postulados. Pugna, a final, pela fixação do termo final do benefício bem como pela incidência de correção monetária, nos termos da lei 11.960/09, mediante a aplicação de 0,5% ao mês mais a TR. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, da análise da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que a autora contribuiu como contribuinte individual nos períodos de 10/2007 a 05/2009.

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 22/06/2009, o autor mantinha a condição de segurado.

De igual modo, também restou preenchida a carência exigida pelo artigo 25, inciso I da Lei nº 8.213/91, pois o autor contribuiu por tempo suficiente para preencher as 12 (doze) contribuições exigidas no dispositivo citado.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 67/74, elaborado em 22/10/2010, quando a autora possuía 47 (quarenta e sete) anos de idade. Com efeito, embora a parte autora tenha sustentado a incapacidade oriunda de lúpus eritematoso disseminado sistêmico, concluiu o laudo pela incapacidade laborativa parcial e temporária advinda de dermatite de contato.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.



Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

*3. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo, devendo a r. sentença ser reformada neste ponto. No entanto, dado o caráter provisório do auxílio doença, o beneficiário em gozo de tal benefício, a teor do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, está obrigado a submeter-se a exames médicos a cargo da Previdência Social, com o objetivo de verificar a manutenção da incapacidade laborativa, *verbis*: Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros e correção monetária, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-36.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006332-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DANIEL MARCOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP158173 CRISTIANE TEIXEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568B LUCILENE QUEIROZ O' DONNELL ALVÁN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063323620104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios, observando-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, requerendo a realização de nova perícia médica e a concessão do benefício pleiteado na inicial.

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

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja

higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 09/12/2010 (fls. 46/51), no qual informa o expert que o periciado apresenta problemas alegados nos ombros e coluna, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016240-35.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.016240-7/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA QUEIROZ  
ADVOGADO : MS009548 VICTOR MARCELO HERRERA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DF024724 OLGA MORAES GODOY  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00996-5 2 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora no pagamento das verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, condenando, porém, o Estado, nos honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, vez que demonstrada a qualidade de segurado, razão pela qual deve ser julgado procedente o pedido. Com as contrarrazões (fls. 146/147), subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não

obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Entretanto, *in casu*, não restou demonstrado que a autora tenha efetivamente exercido atividade rural pelo período equivalente à carência e imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não restando satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada na condição de rurícola.

Para comprovar suas alegações, a postulante trouxe aos autos cópia da CTPS de seu companheiro, com quem vivia há mais de cinco anos, Welton de Jesus Nascimento, de cuja análise, em conjunto com os dados existentes no CNIS/DATAPREV (anexo), verifica-se que o mesmo laborou em atividade rural, como empregado, em períodos descontínuos, de 02/05/96 a 31/05/97, 01/08/97 a 09/04/01, 01/06 a 31/12/02, 14/06/02 a 05/10/05 e 01/07/07 a 15/05/2011.

Entretanto, descabe considerar o documento supracitado como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta da mencionada consulta, o convivente da autora recebeu auxílio-doença, como comerciante, de 15/02/2011 a 03/04/2011 e 24/10/2011 a 31/03/2012, não havendo indicação de que retornou à lide rural.

E, não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 115/117), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO. 1. No presente caso, a documentação carreada aos autos não é suficiente para reconhecer a qualidade de segurado do demandante, tampouco o cumprimento da carência necessária à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois a prova contemporânea apenas demonstra o exercício da atividade rurícola por terceiro. 2. Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). 3. Apelação do INSS e remessa oficial providas."*

(TRF 3ª Região, AC n. 0015233-52.2004.4.03.9999, JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1816)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVADA. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - A decisão monocrática encontra-se embasada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que não admitem a prova exclusivamente testemunhal para fins de comprovação da atividade rurícola. - Qualidade de segurado não comprovada. - Agravo ao qual se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC n. 0005118-25.2011.4.03.9999, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/01/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. MULHER CASADA. DOCUMENTOS DO PAI. TÍTULO DE PROPRIEDADE EM NOME DA AUTORA. CNIS COM CONTRATOS URBANOS DO ESPOSO. 1- O documento referente ao genitor da autora não configura o início de prova material requerido pela jurisprudência e doutrina. Isto porque sendo a autora casada, não está presente a hipótese na qual o Superior Tribunal de Justiça permite o uso de documentos do pai para a concessão do benefício de aposentadoria rural, que seria o de "mulher solteira que permaneça na companhia dos pais em idade adulta". 2-Prova material apresentada foi afastada uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. 3- Agravo que se nega provimento. "*

(TRF 3ª Região, AC n. 0030299-28.2011.4.03.9999, Des. Federal FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, TRF3 CJI data: 24/02/2012)

*"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA NÃO COMPROVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A r. decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Segundo o laudo médico pericial, a incapacidade da autora surgiu em 2001. A essa época, não restou comprovado trabalho rural, uma vez que seu último registro na Carteira de Trabalho é de 1990, e que seu cônjuge realiza trabalhos urbanos desde 1977.*

*3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou*

qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.

4. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1369974/SP, Proc. nº 0054507-81.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Portanto, ao ajuizar a presente ação, em 30/04/2009, a autora não possuía a qualidade de segurado, seja na condição de rurícola, seja como trabalhador urbano, impossibilitando, assim, a concessão do benefício vindicado, sendo desnecessária a incursão sobre a capacidade laborativa da mesma.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022099-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022099-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO BATISTA ANGELO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00004-3 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos) reais, ficando sua execução suspensa por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, ressalvado o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que padece de moléstias incapacitantes e que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a concessão da tutela antecipada.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido.[Tab]

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 13/11/2009 (fls. 158/164), no qual atesta que o autor é portador de "*doença crônica degenerativa em coluna lombar*", concluindo pela incapacidade laboral parcial e permanente, sendo que não deverá exercer atividades de grandes esforços físicos, com data de início da incapacidade em 2006.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a parte autora recebeu auxílio-doença no período de 28/12/2006 a 10/08/2007. Cumpre ressaltar que após o término do benefício o autor retornou ao mercado de trabalho, com vários registros na carteira de trabalho.

Cabe lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, uma vez que a parte autora retornou ao mercado de trabalho formal, restou evidenciado que a incapacidade parcial diagnosticada pelo perito não lhe impede o desenvolvimento de atividade laboral, inviável, portanto, a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurado do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.**

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal. (...)." (AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedeno, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA. (...)** - A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. (...)." (APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. (...)** 3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho. 4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho. (...)." (AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO. I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert. (...)." (AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)**

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023274-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023274-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA INES DIAS FOGACA  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 00079052320088260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial para fim de condenar o requerido a pagar à autora aposentadoria por idade no valor de 1 (um) salário mínimo, a contar da propositura da ação, incidindo sobre as prestações em atraso correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões de Apelação a parte autora requer a reforma parcial da sentença para que a autarquia previdenciária seja condenada em honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

No entanto, considerando que o INSS deixou de apresentar apelação da sentença e não sendo reconhecido o reexame necessário, passo a análise da apelação da parte autora em relação aos honorários advocatícios, transitando em julgado a parte da decisão não recorrida.

Por conseguinte, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora quanto aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031699-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031699-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES DE ALMEIDA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00098-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com revisão da RMI.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença desde a última cessação administrativa, determinando ainda a revisão do benefício, exceto das parcelas prescritas, corrigindo-as monetariamente. Condenou o vencido ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação da tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou recurso de apelação, alegando fazer jus ao restabelecimento do auxílio-doença a partir de 30/03/2008, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, pugnando ainda pela majoração da verba honorária ao percentual de 20% (vinte por cento) sobre o montante integral da condenação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal, ocasião em que a parte autora requereu para que seja determinada a manutenção da tutela deferida pela sentença, alegando ter o INSS cessado o benefício em 09/08/2013.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS deixou de impugnar a r. sentença, razão pela qual transitou em julgado a parte do *decisium* que concedeu o auxílio-doença à requerente.

Assim, passo a examinar os itens impugnados pela parte autora em seu apelo.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91).

Presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

*In casu*, a ação foi ajuizada em 25/06/2010, e em perícia médica realizada em 10/12/2010 (fls. 112), quando a autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade, afirmou o *expert* ser portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral, processo osteoarticular e depressão, apresentando incapacidade total e temporária para o trabalho (quesito da autora 10 e do INSS 2 - fls. 112).

E, como o perito informou em seu laudo ser a incapacidade da parte autora temporária, e sendo relativamente jovem (atualmente com 51 anos de idade), portadora de moléstias passíveis de tratamento e controle, e tendo em vista a possibilidade, em tese, de recuperação, entendo não ser caso de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO DO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0041591-73.2012.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-*

DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AUXÍLIO DOENÇA. CONCLUSÃO DA PERÍCIA MÉDICA. POSSIBILIDADE DE ADOÇÃO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do conjunto probatório, é cabível o auxílio-doença, eis que o laudo pericial atesta que a parte autora apresenta incapacidade total e temporária para o trabalho, não estando configurados os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por invalidez. 2. Embora o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, não se divisa dos autos nenhum elemento que indique o contrário do afirmado no laudo. Precedente do STJ. 3. Recurso desprovido." (TRF3, n. 0005514-21.2009.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA. 10ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

Quanto ao termo inicial, como o perito não soube precisar a data de início da incapacidade (quesito 3 do INSS fls. 112), e observando ter a autora mantido vínculo de trabalho até janeiro/2009 (CNIS anexo), mantenho a DIB conforme fixado na sentença, a partir do dia seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença (30/06/2009 fls. 39)

Desse modo, positivados os requisitos legais, reconheço o direito da autora ao restabelecimento do auxílio-doença em 01/07/2009, a ser mantido até sua total recuperação (art. 62 da Lei nº 8.213/91), bem como à revisão do benefício nos termos da legislação previdenciária.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela r. sentença, cabendo esclarecer que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035443-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035443-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA

APELANTE : VILMA APARECIDA VIEIRA DUTRA

ADVOGADO : SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202705 WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00019-5 2 Vt SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença indeferiu o pedido inicial, julgando extinto o feito nos termos do artigo 267, inciso VI, c.c. artigo 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, em virtude do óbito da parte autora. Condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 20% (vinte por cento) do valor dado à causa, isentando-a contudo de tal pagamento, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, pois o fato da autora ter falecido não impede a realização da perícia indireta. E no mérito, alega que ficou comprovada a incapacidade da autora, uma vez que veio a falecer em virtude de suas patologias, o que corrobora o deferimento do benefício vindicado na inicial.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

### Após breve relatório, passo a decidir.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido ressaltar que, ante o princípio da celeridade processual, consagrado pela EC nº 45/2004, ao inserir o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, bem como em razão de não vislumbrar qualquer prejuízo para as partes, podendo ser procedida a regular habilitação, quando de seu retorno ao Juízo de origem, nos termos do disposto no artigo 296 do Regimento Interno desta E. Corte.

*In casu* trata-se de pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

Sabe-se que a outorga da citada benesse dar-se-á à vista de produção eminentemente documental, sobretudo laudo pericial, o qual, no caso em tela, ter-se-ia produzido por meio de perícia em Juízo.

Assim, um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - a inaptidão laboral da parte autora - não restou demonstrado nos autos, e isso em virtude de fato superveniente, o óbito da requerente durante a fase de instrução probatória (fls. 167), que obstruiu a realização da perícia.

E, não há, contudo, documentos comprobatórios da sua incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, não possuindo, o juiz, a formação técnica necessária para aferi-la.

Somente mediante a realização de perícia médica judicial restará esclarecido se o autor, por ocasião do óbito, estava ou não incapacitado para o trabalho.

Assim, não se pode considerar prejudicada a realização de prova pericial e proceder ao julgamento do feito sem que os elementos de prova acostados aos autos sejam analisados por profissional da área da saúde que, através da realização de perícia médica indireta, poderá determinar o estado de saúde da autora no momento em que alegou sua incapacidade.

Rememore-se, por oportuno, que o magistrado pode alicerçar sua convicção, num caso como este, não apenas em laudo pericial, podendo fazê-lo por meio de elementos outros, e isso conforme a letra do artigo 436 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*Art. 436 - O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.*

Nesse sentido, o seguinte julgado, unânime, desta Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. SENTENÇA ANULADA. 1- Diferença entre os conceitos de doença e de incapacidade. 2- Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido referente à aposentadoria por invalidez, sem a verificação das condições de saúde do requerente. 3- Direito discutido nos autos de cunho indisponível, razão pela qual é imprescindível que se comprove a incapacidade. 4- Constitui*

*cerceamento de defesa a extinção do feito sem julgamento de mérito, sem que seja facultado à parte a apresentação de documentos e sem que se determine a realização de perícia indireta. 5- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença anulada. (AC 2003.03.99.008087-0, Rel. Juíza Convocada Vanessa Mello, 9ª Turma, v. u., p. DJe 07/05/2008)*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA MÉDICA. ÓBITO DO AUTOR NO CURSO DA AÇÃO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL INDIRETA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, imprescindível a realização de exame médico pericial para a comprovação da incapacidade para o trabalho, bem como do momento em que esta se verificou, para apuração da aplicabilidade do disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91. - Autor falecido antes da realização da perícia médica. Impossibilidade de apreciação do pedido sem a verificação das condições de saúde do requerente. - Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0029761-86.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012)*

Assim, uma vez frustrada a concretização do conjunto probatório, em decorrência da ausência de laudo pericial, torna-se imperiosa a anulação da sentença, a fim de que, oportunizada a produção de prova pericial indireta, seja prolatado novo decisório.

Portanto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **ACOLHO A MATÉRIA PRELIMINAR para anular a r. sentença**, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para regular prosseguimento do feito, restando prejudicado o mérito da apelação, conforme fundamentação.

Publique-se e, respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036752-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036752-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ROSA QUINTANILHA DO PRADO  
ADVOGADO : SP128479 BENEDITO DA SILVA AZEVEDO FILHO  
No. ORIG. : 07.00.00021-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS à concessão do benefício requerido a partir de 13/10/2010 (data da audiência de instrução, debates e julgamento) e, a pagar, de uma só vez, à parte autora as parcelas em atraso, incidente correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F, da lei 9.494/97, com redação dada pela lei 11.960/09, e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignado, apela o INSS alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do

exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, para comprovar a qualidade de segurado rural, a autora acostou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 08), com assento lavrado em 24/11/1973, na qual seu marido aparece qualificado como "lavrador", bem como recibos de entrega de declaração do ITR relativos aos exercícios de 1994 a 2006, de imóvel localizado na Comarca de Silveiras, com área de 0,7 módulos fiscais (fls. 15/93).

Ademais, em depoimento, a testemunha arrolada (fls. 188) afirmou que a autora trabalhava desde solteira no plantio de milho, feijão e criação de gado.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente possui registros como segurada especial junto ao INSS em 31/12/2007, com a inscrição do "Sítio Boa Vista".

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 164/168, elaborado em 30/03/2009, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar a autora neoplasia (linfoma) tratada, sem sinais de recorrência, hipertensão arterial com sinais de sobrecarga miocárdica, doença de manguito rotador (ombros) bilateral e osteoartrite, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

E não há que se falar em ser caso de doença preexistente, pois os elementos dos autos indicam ter havido progressão/agravamento da patologia (art. 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213 /91).

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 60 (sessenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.*

*2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.*

*3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*4. Requisitos legais preenchidos.*

*5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da audiência de instrução, debates e julgamento

(13/10/2010), conforme determinado pela r. sentença, tendo em vista que não houve impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036973-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036973-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSA SAITO  
ADVOGADO : SP283410 MARIA CAROLINA NOGUEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165931 KARINA ROCCO MAGALHAES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00090-2 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o art. 143 da Lei nº 8.213/91.

Condenou ainda ao pagamento de multa fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50. Condenou ainda a autora ao pagamento de multa fixada em 1% (um por cento) do valor da causa.

Em razões de Apelação a parte autora suscita preliminarmente o deferimento do benefício da justiça gratuita e a condenação em custas processuais e honorários advocatícios e, no mérito, requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado, bem como pugna pela concessão da oitiva de testemunhas em virtude do cerceamento de defesa e pela exclusão da condenação ao pagamento de multa fixada em 1% (um por cento) do valor da causa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, no concernente à condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbênciais, tendo em vista a concessão da justiça gratuita às fls. 57, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbênciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Ainda em preliminar, afasto a condenação da parte autora ao pagamento da multa fixada na r. sentença por litigância de má-fé, tendo em vista que não vislumbro, no presente caso, a hipótese prevista no art. 17, II do CPC. Verifico, ainda, que o objetivo da autora é manifestamente legal, vez que não restou comprovado prova contundente do dolo processual na utilização do processo para obtenção de sua aposentadoria, tendo em vista que má-fé não se presume e a falta de prequestionamento de algum aspecto legal não impede a apreciação pelo poder judiciário de sua expectativa de direito.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei n.º 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 20/02/1946 (fl. 08), comprova o cumprimento do requisito etário em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou documentos referente a uma propriedade e demais documentos em nome de seus genitores (fls. 12/56).

No entanto, em seu depoimento pessoal a autora se declara casada, bem como que não trabalha como lavradora desde seu casamento, quando tinha 25 anos de idade e, por conseguinte, reconhecido pelo MM juiz *a quo* a declaração pessoal da autora de inexistência do seu labor rural pelo período exigido para concessão do benefício requerido.

A prova testemunhal destina-se à formação de convencimento do Juiz, que avaliará a conveniência da sua produção e a pertinência das perguntas feitas, em conformidade com o sistema da persuasão racional e os poderes que lhe são conferidos para conduzir o processo. Nestes sentidos:

*"ANTÔNIO CARLOS CINTRA, ADA GRINOVER e CÂNDIDO DINAMARCO, ensinam que "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pela parte" devendo "indicar, na decisão, os motivos que lhe formaram o convencimento".*

Assim, eventual dispensa de produção de provas deverá sempre se revestir de fundamentação. É que ao magistrado cabe possibilitar a ambas as partes oportunidade de manifestação e produção das provas pertinentes à demanda, em observância ao que consta da Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso LV, assegurando aos litigantes a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Como anota HUMBERTO THEODORO JÚNIOR *"embora a regra seja a admissibilidade da oitiva de testemunha em todos os processos, o código permite ao juiz dispensar essa prova oral, quando a prova documental for suficiente para fornecer os dados esclarecedores do litígio, ou quando inexistirem fatos controvertidos a apurar, casos em que o julgamento da lide poderá ser antecipado e proferido até mesmo sem audiência, se configuradas as hipóteses do artigo 330."*

Assim, considerando a confissão da autora pelo abandono das lides campestinas desde seu casamento, quando ainda possuía 25 anos de idade, entende-se pelo reconhecimento de fato extintivo do seu direito, vez que não restou preenchido o requisito necessário para a concessão do benefício pleiteado, desnecessário, portanto, a movimentação da máquina judiciária para comprovar um fato que já foi esclarecedor pela autora, razão pela qual, a oitiva de testemunhas no presente caso tornou-se dispensável, considerando o Princípio da economia processual e da celeridade processual, não havendo que falar em cerceamento de defesa na hipótese apresentada.

Ademais, cumpre salientar o entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Assim, considerando a não comprovação do trabalho rural pela autora pelo período alegado, não faz direito à aposentadoria por idade rural, vez ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestino como meio de vida.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar suscitada, afasto a condenação da parte autora ao pagamento de multa e, no mérito, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença nos termos desta decisão.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003016-78.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.003016-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: BENEDITA MARIA DE FREITAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP210020 CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00030167820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP



## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas, na forma do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que mesmo impugnando a perícia judicial, não foi deferido seu pedido de avaliação médica por especialista em ortopedia, alegando que suas patologias a incapacitam de forma total para o trabalho, pugnano pela reforma do *decisium* nos termos da inicial. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa, arguida pela autora, pois não há necessidade de nova perícia, pois no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Ademais, a perícia foi realizada por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva. E cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e tendo o MM. Juízo já formado o seu convencimento, através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

No mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica elaborada em 13/06/2011 (fls. 62/68) quando possuía a autora 64 (sessenta e quatro) anos de idade, embora tenha o *expert* informado ser a pericianda portadora de hipertensão arterial e osteopenia, afirma que tais patologias, por si só, não causam incapacidade para o trabalho (8. Considerações - fls. 65).

Cumpra lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA POR MÉDICO ESPECIALISTA. DESCABIDO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

AGRAVO DESPROVIDO. 1. Nas demandas em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou a implementação de aposentadoria por invalidez, a perícia não precisa ser, necessariamente, realizada por "médico especialista", já que, para o diagnóstico de doenças ou realização de perícias médicas não é exigível, em regra, a especialização do profissional da medicina. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0026302-66.2013.4.03.9999, 7ª Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)(g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR** e no mérito, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-09.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.006666-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA CLEUZA ROCHA SILVA  
ADVOGADO : SP297265 JOSE FELIX DE OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066660920114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas nos termos dispostos pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do *decisum* nos termos da inicial, ao fundamento de haver preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado. E caso não seja esse o entendimento, requer a remessa dos autos à Vara de Origem para a realização de nova perícia para fins de comprovar sua incapacidade laborativa.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 11/10/2011 (fls. 30/39), quando possuía a autora 53 (cinquenta e três) anos de idade, afirmou o *expert* que embora apresente espondiloartrose, hérnia discal, escoliose toraco lombar, tendinopatia e artrose em ombros, concluiu estar apta para o trabalho, pois as patologias não geram incapacidade (quesitos 20 fls. 35 e 11/12 fls. 38).

E não há que se falar em necessidade de nova perícia, pois no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Ademais, os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Cumpra lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,**

*deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009483-40.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009483-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUSSARA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : SP256767 RUSLAN STUCHI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00094834020114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do benefício (29/02/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observado a Súmula 111 do E. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando, inicialmente, a suspensão dos efeitos da tutela e, no mérito, sustenta não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso

temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).  
Observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:  
*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves. Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*  
*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado nº 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial .*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Observo ainda que, conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Ademais, o perigo de dano é evidente para a autora e não para a Autarquia, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite a parte autora aguardar.

Injustificado, portanto, o inconformismo da autarquia-ré.

Passo à análise do mérito.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora recolheu contribuições previdenciárias no período de 06/2006 a 09/2008, como também manteve vínculo empregatício no período de 01/04/2009 a 08/2010. Além disso, recebeu auxílio-doença nos períodos de 26/08/2010 a 30/07/2011 e 02/08/2011 a 28/02/2012, prorrogado até o presente por força da tutela.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 09/12/2011, a autora mantinha a sua condição de segurada. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 89/94, elaborado em 26/03/2012, quando a autora possuía 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de "*artrose de joelhos*", concluindo pela sua incapacidade permanente, podendo, no entanto, exercer atividades que não demandem esforços intensos, com data de início da incapacidade desde 08/02/2011.

Deste modo, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, idade superior a 57 (cinquenta e sete) anos, e baixa qualificação profissional, tendo trabalhado somente em atividades braçais ao longo de sua vida, e levando-se em conta as suas patologias, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Embora o laudo pericial tenha concluído por uma incapacidade parcial do autor para o trabalho, observa-se do conjunto probatório que o autor sempre exerceu a função de auxiliar geral e mecânico de máquina de escritório e hoje apresenta seqüela de fratura do cotovelo direito e anquilose. Ele está com 52 anos de idade e afastado do trabalho em gozo de auxílio-doença desde 25.11.2003. Assim, resta claro que não há como exigir que o autor, apesar das suas moléstias, encontre uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, justificando, portanto, a concessão do benefício*

*- Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1300757/SP, Proc. nº 0017234-68.2008.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 29/11/2013)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, com termo inicial do benefício a partir da cessação do auxílio doença (29/02/2012), conforme fixado na r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço do reexame necessário e nego seguimento à apelação do INSS, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000775-80.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.000775-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA FERNANDES  
ADVOGADO : SP187950 CASSIO ALVES LONGO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007758020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), condicionando sua exigibilidade aos termos previstos no §2º do artigo 11 da Lei nº 1.060/50, uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de que se encontra incapacitada para o trabalho, requerendo a reforma do *decisium* nos termos da inicial. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 19/05/2011 (fls. 66/74), o *expert* informou que embora seja portadora de artrite reumatóide e transtorno misto ansioso e depressivo, não verificou pela avaliação pericial a presença de incapacidade para os trabalhos no próprio lar, ou a atividade exercida como diarista (Conclusão - fls. 71).

Por sua vez, a perícia médica realizada em 18/07/2012 (fls. 87/88), por médico psiquiatra, atesta ser a pericianda portadora de transtorno depressivo leve, não sendo constatada sua incapacidade laborativa em virtude de moléstia psiquiátrica (quesito 12b - fls. 88).

Cabe esclarecer que os laudos periciais foram realizados por profissionais habilitados e equidistantes das partes, e, por meio de seus relatos, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva.

Cumpra lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão,**

*deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000536-70.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000536-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : FLORIVALDO SANTOS DA ROCHA  
ADVOGADO : SP261533 ADRIANA APARECIDA TRAVESSONI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005367020114036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não houve condenação em honorários advocatícios, haja vista ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

#### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91;



eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 16/06/2012 (fls. 81/88), no qual informa o *expert* que o autor apresenta "*tabagismo crônico e hipertensão arterial sistêmica*", concluindo que não considera critérios de gravidade nas patologias que possa justificar uma incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001121-22.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.001121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ORLI RAMOS BASILICO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011212220114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 678,00, condicionada sua cobrança nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal

solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 02/08/1946 (fl. 07), comprova o cumprimento do requisito etário em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia da certidão de óbito de seu marido (fl. 08), falecido em 23/06/1992. No entanto, o único documento apresentado pela autora não traz a qualificação da autora ou de seu marido, não sendo útil a subsidiar a prova testemunhal.

Assim, inexistindo prova do labor rural da autora ou de seu falecido marido, bem como a comprovação do seu trabalho rural após a morte do seu marido, ocorrida há mais de 20 anos, não restou comprovado o trabalho rural alegado pela autora.

Cumprir salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante da inexistência de prova material do seu labor rural.

Nesse passo, não comprovado o exercício de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004203-16.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004203-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: NEIDE CONSTANTINO DA SILVA
ADVOGADO	: SP225941 KARINA PIRES DE MATOS e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00042031620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas uma vez que é beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, tanto que o INSS lhe concedeu o auxílio-doença administrativamente no transcorrer do processo, requerendo a reforma do *decisium* nos termos da inicial. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91). No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em laudo pericial elaborado em 08/05/2012 (fls. 57/63), quando possuía a autora 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou o perito ser portadora de doença degenerativa vertebral, contudo, afirmou não apresentar evidências de patologia incapacitante, e apesar de estar recebendo auxílio-doença na data da perícia, afirmou não estar incapacitada para o exercício de suas atividades habituais (V. Análise, discussão e conclusão - fls. 61 e quesito 4 - fls. 63).

Cabe ressaltar que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva

Cumpra lembrar ainda que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais. Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.** I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO.** I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a

atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006686-16.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006686-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOANA MARTINS ASSUNCAO  
ADVOGADO : SP219912 UILSON DONIZETI BERTOLAI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066861620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à

obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campestre não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestres o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 24/06/1952 (fl. 153), comprova o cumprimento do requisito etário em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 17), lavrada em 14/12/1969 e certidões de nascimento dos filhos (fls. 18/28), lavradas entre os anos de 1971 e 1992, todas constando a profissão de seu marido como lavrador. Apresentou ainda declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Empregadores Rurais de Ribeirão Branco e Guapiara da autora nos períodos de 2003 a 2009 em agricultura familiar, recibo de compra e venda de imóvel urbano pelo marido da autora em 31/03/2003 (fl. 30) e nota fiscal de compra de tinta pela autora em 25/02/2009 (fl. 31).

No entanto, embora conste a profissão de seu marido como lavrador em sua certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos, verifica-se da consulta ao sistema CNIS que este se encontra aposentado por invalidez comercial desde 26/03/2002, inexistindo, nos presentes autos, prova de que a autora tenha permanecido nas lides campestres por toda sua vida, principalmente nos períodos contemporâneos à data em que implementou seu requisito etário, vez que, embora consta da declaração do Sindicato, supracitada, que no período de 2003 a 2009 exerceu atividade em regime de economia familiar, alegou em seu depoimento que sempre trabalhou em atividade campestre para terceiros como diarista e não no sítio em, que reside. Ademais, a autora não soube informar de quem é a propriedade que reside desde seu casamento e os nomes das propriedades e empregadores para quem alega ter exercido atividades rurais como diarista.

Assim, deveria a autora ter apresentado documentos em seu nome e informado suas atividades como diarista com maior precisão, comprovando sua permanência nas lides campestres em períodos mais recentes, principalmente após a data em que seu marido tornou-se inválido, não sendo, tais informações, supridas pelos depoimentos testemunhais colhidos.

Cumprido salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campestre não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campestre como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante da fragilidade de provas apresentada.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000617-62.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.000617-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : NAIR APARECIDA INACIO DE ABREU NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP176866 HERCULA MONTEIRO DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006176220114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas nos termos dispostos pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de ter sido comprovado por meio da perícia judicial as várias patologias que a acometem, e embora sendo a incapacidade laborativa parcial, não apresenta condições de retornar ao trabalho, requerendo a reforma do *decisum* nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no

dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 04/11/2011 (fls. 200/208), quando possuía a autora 47 (quarenta e sete) anos de idade, atestou o *expert* apresentar a pericianda dores em coluna lombar, cervical e articulações, mais evidente em ombros, mas sem apresentar atualmente manifestações clínicas importantes ou alterações corpóreas reflexas que justifiquem seus sintomas, concluindo não haver incapacidade para a atividade laborativa atual "auxiliar de limpeza" (quesito 13 - fls. 205).

Cabe ressaltar que o laudo pericial foi realizado por profissional habilitado e equidistante das partes, e, por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo, ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014 )**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurador, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.



HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000364-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000364-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA CECILIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP020799 JOSE LUIZ TEDESCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00165-3 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se, contudo, o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial psiquiátrico nos autos em 01/12/2010 (fls. 63/66), no qual informa o *expert* que a periciada apresenta transtorno depressivo leve e hipertensão arterial sistêmica, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA -*

*INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008915-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008915-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JUVENAL CRISTIANO ROSA  
ADVOGADO : SP144663 PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00184-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação previdenciária ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, pleiteando a concessão do benefício de auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observando-se, contudo, ser o mesmo beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado, o autor ofertou recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença, para que

seja possibilitada a realização de nova prova pericial nos autos. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a matéria preliminar arguida pela parte autora.

Com efeito, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos.

Deste modo, não há que se falar em necessidade de realização de nova prova pericial.

Passo à análise do mérito da presente demanda.

O benefício de auxílio-acidente, disciplinado pelo artigo 86 da Lei nº 8.213/91, destina-se a indenizar o trabalhador que, em função de um acidente de qualquer natureza, teve reduzida a capacidade laborativa para o seu trabalho habitual.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 10/08/2010 (fls. 52/64), no qual informa o *expert* que, não obstante o periciado tenha sofrido um acidente vascular cerebral em 1995, não apresenta qualquer inaptidão ou mesmo redução de sua capacidade laborativa.

Desta forma, verifica-se a ausência de incapacidade ao labor, o que afasta a concessão da benesse vindicada.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"AGRAVO. AUXÍLIO ACIDENTE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

*2. Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando os elementos de fatos exibidos nestes autos, bem como as provas neles produzidas, reconheceu a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.*

*3. Não há que se falar em cerceamento de defesa, uma vez que não é obrigatório o deferimento de prova oral ou qualquer outra prova requerida na inicial quando aquelas produzidas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado.*

*4. Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1796154/SP, Proc. nº 0000776-49.2012.4.03.6114, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 19/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUXÍLIO-ACIDENTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA. CAPACIDADE PARA O TRABALHO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.*

*I. Não há de se falar em cerceamento de defesa, uma vez que o conjunto probatório do presente feito forneceu ao MD. Juízo a quo elementos necessários ao dirimento da lide, procedendo, destarte, em conformidade com o princípio da persuasão racional do juiz, consoante disposto no artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*II. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não está incapacitada para o trabalho.*

*III. Inviável a concessão dos benefícios pleiteados devido à não comprovação da incapacidade laborativa.*

*IV. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1748701/SP, Proc. nº 0004182-52.2010.4.03.6113, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 11/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO COMPROVADA.*

*- O auxílio-acidente, nos termos do artigo 86, da Lei nº 8.213/91, "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".*

- Constatada pela perícia médica a capacidade laborativa, indevido o auxílio-acidente.  
- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.  
- Agravo ao qual se nega provimento."  
(TRF 3ª Região, AC 1785290/SP, Processo nº 0036492-25.2012.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 04/10/2013)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.  
Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, NO MÉRITO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.  
Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010779-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010779-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DEVAIR ANTONIO SARTORATO  
ADVOGADO : SP195504 CESAR WALTER RODRIGUES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00162-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o pagamento do auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo do benefício, nos termos dos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/1991, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais). Por fim, confirmou a tutela antecipada em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com a cópia da CTPS constante dos autos (fls. 16/19), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 40), restou demonstrado que a requerente possui registros de trabalho em CTPS por períodos descontínuos entre 1975 e 2009, sendo o último no período de 26/07/1999 a dezembro/2009. Portanto, ao ajuizar a presente ação em 17/11/2010, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista o autor possuir registros em CTPS por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 73/76, elaborado em 26/04/2011, quando o autor possuía 51 (cinquenta e um) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor protusão discal lombar e hidrocefalia, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, podendo esta inclusive ser submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa, independentemente de prazo mínimo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011042-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.011042-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA MELO  
ADVOGADO : SP263891 GIOVANA HELENA VIEIRA RIBEIRO NEGRIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00002-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observado o disposto nos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, a autora ofertou apelação, alegando cerceamento de defesa, por indeferimento de prova oral, motivo pelo qual requer a nulidade da sentença; e, no mérito, aduzindo que estão presentes os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, rejeito a preliminar arguida pela autora, pois não restou configurado o alegado cerceamento de defesa, uma vez ter sido produzida prova suficiente à formação do convencimento, sendo desnecessária maior dilação probatória.

No caso dos autos, a autora alega que "*sempre laborou para diversos empregadores, muitas vezes como LAVRADORA, sem registro em CTPS, outras como DOMÉSTICA, contribuindo facultativamente para a Previdência Social*" (fls. 02). Da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que ora determino a juntada, verifica-se que a autora possui apenas registro como contribuinte individual, recolhendo contribuição nas competências de 06/2009 a 10/2010.

E, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "*o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo*" (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que se refere ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Como se observa, não há início de prova material como "rurícola", não podendo ser suprida por oitiva de testemunha, restando, assim, descaracterizado o exercício de atividade rural por parte da autora.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, conforme relatado, autora efetuou recolhimentos nas competências de 06/2009 a 10/2010. Desta forma, ao ajuizar a presente demanda, em 09/10/2009, o autor mantinha a condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui registros de trabalho por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

Ajuizada ação em 14/01/2011 e realizada a prova pericial, em 13/07/2011, para avaliação da capacidade laborativa - contando então, a autora, com 48 (quarenta e oito) anos de idade - o Sr. Perito, em seu laudo médico (fls. 94/103), informa que a requerente é "*portadora de insuficiência venosa dos membros inferiores segundo seus relatos há 10 anos*", concluindo pela incapacidade total e temporária para o exercício da atividade de dona de

casa. Respondendo aos demais quesitos formulados, informa que a doença teve início há mais de dois anos em relação à data do exame pericial, não sendo possível determinar a data do início da incapacidade.

Portanto, forçoso concluir que a parte autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social, ocorrida em junho/2009.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à nova filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00398556420054039999, Nona Turma, Rel. Des. Federal Marisa Santos, e-DJF3 Judicial 1:17/10/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AGRAVO IMPROVIDO. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa. Levando-se em conta a natureza dos males e do concluído pelo perito judicial, verifica-se que o autor já estava acometida de tais doenças geradoras da incapacidade quando se filiou novamente à Previdência Social, em abril de 2004. Ora, se o autor voltou a recolher contribuições previdenciárias somente em 2004, trata-se de caso de doença pré-existente. Outrossim, não há que se falar em incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, nos termos do artigo 42, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00158821220074039999, Sétima Turma, Rel. Des. Federal Leide Polo, e-DJF3 Judicial 1:10/06/2011).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017588-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.017588-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES PIRES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DARIO MOREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP279627 MARIANA FRANCO RODRIGUES
No. ORIG.	: 08.00.00249-2 3 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o



restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data decisão (31/08/2011). Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, contadas da data do primeiro indeferimento administrativo até a data do seu restabelecimento, observada a Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação (fls. 114/116) alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja este entendimento requer que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - f da Lei 9.494/97. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Às fls. 126/129 o INSS ofertou nova apelação.

Com as contrarrazões (fls. 135/140), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Primeiramente, não conheço da apelação interposta pelo INSS às fls. 126/129, em razão da preclusão consumativa, considerando que o mesmo já havia apresentado recurso às fls. 114/116.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 09/05/1988, sendo os últimos nos períodos de 05/02/2007 a 17/12/2008 e de 15/04/2009 a 01/2010. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 10/07/2007 a 18/08/2008 e de 04/02/2010 a 06/05/2013.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 27/08/2008, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/83, elaborado em 20/05/2010, quando o autor possuía 37 (trinta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor dor crônica ao nível da coluna lombar com irradiação para todo o membro inferior esquerdo (radiculopatia lombar) concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente. Em resposta ao quesito nº 8 o do INSS, esclarece o perito: "*A incapacidade do autor deve ser considerada como parcial e permanente impedindo que o mesmo trabalhe na atividade para a qual o mesmo está incapacitado.*"

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, podendo este inclusive ser submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença a partir da data da decisão de primeiro grau (31/08/2011), conforme fixado na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de*

julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Observe, entretanto, em consulta ao sistema PLENUS, que o requerente vem recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez administrativamente, com data de início do benefício em 07/05/2013. Desta forma, fixo como termo final do benefício de auxílio-doença a data imediatamente anterior a tal concessão (06/05/2013). No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO

CONHEÇO do recurso de apelação de fls. 126/129 em razão da preclusão consumativa e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS de fls. 114/116 para reformar a r. sentença, a fim de conceder auxílio-doença à parte autora conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018458-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018458-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP247578 ÂNGELA APARECIDA DE SOUZA LEMOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00018-5 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis-SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O MM. Juízo "a quo", reconheceu a sua incompetência para o julgamento da presente causa, extinguindo o feito sem resolução de mérito, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, observada a ressalva da Lei nº 1.060/50, visto ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma do *decisium*, alegando não ocorrer *in casu* a incompetência do Juízo de Direito da Comarca de Jardinópolis, uma vez que seu deslocamento para a cidade de Ribeirão Preto lhe causaria graves prejuízos, pugnando pelo regular prosseguimento do feito.

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

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Trata-se de ação ajuizada perante a 2ª Vara Cível da Comarca de Jardinópolis-SP, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Da análise dos autos, verifica-se que a r. sentença julgou extinto o processo sem análise do mérito, entendendo ser o MM. Juízo Estadual da Comarca de Jardinópolis-SP incompetente para processar e julgar a presente demanda, declarando como competente para tanto o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto-SP.

Cumpra observar que, conforme informado na petição inicial, a autora é domiciliada na cidade de Jardinópolis-SP. Por sua vez, no que concerne à competência federal, a cidade de Jardinópolis-SP encontra-se sob a jurisdição da 2ª Subseção Judiciária de Ribeirão Preto-SP.

Deste modo, impõe-se observar o disposto no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal:

*"§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."*

Daí se depreende que se pretendeu facilitar aos segurados e beneficiários da Previdência Social o acesso à Justiça e toda interpretação acerca do alcance de tal dispositivo constitucional deve levar em consideração essa intenção do legislador constituinte.

Outrossim, presume-se ainda que para o segurado é mais cômodo demandar no foro estadual mais próximo que alcança o seu domicílio, a fim de se evitar o seu deslocamento para outro município, sede de vara federal, podendo, no entanto, optar pelo ajuizamento de sua ação na Subseção Judiciária correspondente, no caso, na

Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP.

Portanto, era facultada à parte autora, conforme a sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda originária na Justiça Estadual de Jardinópolis-SP, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de Ribeirão Preto-SP, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.

Sobre essa questão, este Tribunal assim já se pronunciou:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. APELAÇÃO. RECURSO PROVIDO. -Apelação interposta contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito de Sertãozinho/SP, que extinguiu processo, sem exame do mérito, por incompetência do juízo, frente à instalação de Juizado Especial Federal, em Ribeirão Preto/SP. -Pela CR/88, é facultade do segurado ajuizar ação, perante a Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, onde inexistir vara da Justiça Federal. -A competência do Juizado é absoluta, apenas, em relação à vara, sediada no mesmo foro. Inteligência do art. 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/2001. Súmula TRF-3ªR nº 24. - Apelação provida, para se determinar o processamento do feito, perante o Juízo Estadual de Sertãozinho/SP." (TRF3, n. 0038077-59.2005.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL ANNA MARIA PIMENTEL, 10ª turma, DJU DATA:12/07/2006)(g.n.)*

*"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MERITO - COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA PROPOSTA PERANTE JUÍZO ESTADUAL DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA.*

*- Cumpra ao Juízo, que se entenda absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, observar o disposto no § 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil, remetendo o processo ao juízo que entende competente.*

*- No entanto, não seria o caso de se reconhecer a incompetência absoluta do Juízo e determinar a remessa, porque trata a hipótese de competência relativa, uma vez que a parte autora ajuizou a ação previdenciária na Justiça Estadual da Comarca na qual reside, município em que não há Vara Federal, nem sequer foi instalado o Juizado Especial Federal.*

*- A regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial Federal - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - se refere apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial, podendo o segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, regra de competência relativa, dela não se podendo declinar de ofício.*

*- Apelação provida para reformar a r. sentença e declarar o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho competente para o processamento e julgamento do feito."*

*(TRF - 3ª Região; AC 1490968/SP, Processo nº 0006661-97.2010.4.03.9999, 7ª Turma; Rel. Des. Federal Eva Regina; DJF3 CJI 02/06/2010)*

E, no presente caso, escolheu a autora, pois, ajuizar a sua ação previdenciária perante o MM. Juízo *a quo*, nos termos do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, a determinar, destarte, o MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Jardinópolis-SP como competente para processar e julgar o feito originário, já que investido de jurisdição federal, tanto que os recursos interpostos neste caso deverão ser apreciados pelo Tribunal Regional Federal competente e não pelo Tribunal de Justiça.

Nesse diapasão também decidiu a 3ª Seção deste E. Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AJUIZAMENTO DA AÇÃO NA COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF.*

*I - O art. 109, § 3º, da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal, significando, assim, que o segurado pode perfeitamente optar por ajuizar sua ação previdenciária diretamente na Justiça Federal (regra geral); ou perante a comarca da justiça comum de seu domicílio (regra excepcional).*

*II - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."*

*(TRF-3ª Região, 3ª Seção, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, CC 6001, Processo nº 2003.03.00.071544-9, v.u., DJ 09/06/2004)*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, a fim de que seja **anulada** a r. sentença, com a devolução dos autos à Vara de origem, para determinar o regular prosseguimento do feito.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as

formalidades legais.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020499-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020499-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOSE VIEIRA PINTO  
ADVOGADO : SP218805 PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00087-5 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sobrestando, contudo, o pagamento de tais verbas enquanto perdurarem os motivos que ensejaram a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial psiquiátrico nos autos em 22/07/2009 (fls. 60/62), no qual informa o *expert* que o periciado, não obstante seja portador de alcoolismo crônico, não apresenta incapacidade laborativa.

Por sua vez, foi elaborado laudo pericial na especialidade ortopedia em 10/12/2010 (fls. 102/104 e 115/116), no qual o perito afirmou que a parte autora apresenta espondilodiscoartropatia de coluna lombo-sacra, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023576-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023576-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : LUZIA BARBOSA ORLANDO TOSTA  
ADVOGADO : SP224823 WILLIAN ALVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 07.00.00056-7 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença ou benefício assistencial (LOAS).

A r. sentença julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, e sem resolução do mérito em face ao pedido de benefício assistencial (LOAS), condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$545,00 (quinhentos e quarenta e cinco) reais, ficando a cobrança adstrita ao disposto nos arts. 11, § 2º e 12 da Lei 1.060/50.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, observo que a parte autora insurgiu-se apenas em face à concessão da aposentadoria por invalidez, restando o pedido em face ao benefício assistencial (LOAS), acobertado pela coisa julgada.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 18/02/2010 (fls. 82/85), e complementado às fls. 95/99, no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*lombalgia e labirintite*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidi esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027092-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027092-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA RITA CLAUDINO  
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00099-2 1 Vr MOCOCA/SP

**DECISÃO**

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A r. sentença julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, deixando de condenar a parte autora nas custas e honorárias advocatícias, observando-se a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

Apelou a parte autora, preliminarmente, alegando a existência de contradição no laudo pericial, requerendo a realização de nova perícia por médico especialista bem como a produção de prova oral e estudo social, razão pela qual requer a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma da sentença, sob o argumento de ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

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

**É o relatório.**

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda, de início, esclareço que não há que se falar em produção de nova perícia, uma vez que o laudo pericial



respondeu satisfatoriamente a todos os quesitos formulados nos autos, apresentou-se completo, fornecendo os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de uma nova perícia médica, uma vez que não há qualquer nulidade a ser sanada. As provas produzidas durante a instrução foram suficientes ao livre convencimento do magistrado.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

Ademais, todos os quesitos foram respondidos satisfatoriamente e analisados todos os documentos médicos dos autos. O fato de ter sido a perícia realizada por médico sem especialidade na área da doença da autora não traz qualquer nulidade ao laudo.

Vale ressaltar que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao magistrado formar seu convencimento através dos documentos juntados, desnecessária maior dilação probatória.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 15/03/2011 (fls. 171/5), no qual informa o expert que o periciado apresenta quadro clínico de hipertensão arterial controlada e sem complicações e leve seqüela de fratura no punho dierito, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas*

*atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controladas com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032846-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032846-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CASSIO CARLOS FLAVIO  
ADVOGADO : SP238016 DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO  
No. ORIG. : 09.00.00087-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor a aposentadoria por invalidez, a partir de 14/12/2011, com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), corrigido monetariamente e acrescido de juros legais de 0,5% ao mês desde a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja alterado para a data da juntada do laudo pericial, ou, para a data da citação e que os juros de mora e correção monetária sejam fixados de acordo com o art. 5º da Lei 11.960/2009 que modificou o art. 1º - f da Lei 9.494/97. Pleiteia, ainda, que seja reconhecida a prescrição quinquenal das prestações anteriores ao ajuizamento da ação, bem como, que o cálculo da renda mensal inicial do benefício seja feito de acordo com a legislação em vigor. Por fim, requer a redução dos honorários advocatícios para R\$200,75, de acordo com as Resoluções do Conselho da Justiça Federal e a isenção do pagamento das despesas processuais. Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui vínculo empregatício no período de 01/04/2003 a 20/11/2003 e de 15/07/2005 a 17/01/2006. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença nos períodos de 03/05/2006 a 15/01/2008 e de 10/03/2008 a 01/10/2012.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 20/05/2009, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 116/121, elaborado em 29/11/2011, quando o autor possuía 26 (vinte e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de esquizofrenia hebefrênica, concluindo pela sua incapacidade total e definitiva para o exercício de qualquer atividade laborativa. Quanto à data de início da incapacidade, esclarece o perito que ocorreu há cinco anos da data de elaboração do laudo. Assim, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garanta a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.*

*- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.*

*- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.*

*- Agravo parcialmente provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem*

como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da juntada (14/12/2011), tal como fixado na sentença, para que não haja *reformatio in pejus*.

Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios e explicitar os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-51.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001407-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP310972 FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZIRA MATILDE ESTANCIAL DA COSTA  
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS e outro  
No. ORIG. : 00014075120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora a aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia judicial (10/08/2012), com o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, devendo a partir de 30/06/2009 ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, na forma da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando não restarem preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, da análise da cópia da CTPS trazida aos autos (fls. 15/17), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registros de trabalho entre 1970 e 1974, além de ter recolhido contribuições previdenciárias como contribuinte individual entre abril/2009 e dezembro/2010. Ademais, a autora recebeu auxílio-doença na via administrativa no período de 10/08/2012 a 02/02/2012 (fls. 49). Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 15/05/2012, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, vez que a autora alega que estava incapacitada para o trabalho quando da cessação do auxílio-doença na via administrativa. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

A incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 57/60, elaborado em 10/08/2012, quando a autora possuía 56 (cinquenta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de diabetes mellitus insulino dependente, cardiopatia isquêmica, oclusão total da artéria subclávia direita e hipertensão arterial sistêmica, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e permanente.

E, de acordo com o contido no laudo pericial, não obstante a autora seja portadora de diabetes mellitus há cerca de 10 (dez) anos, as demais doenças incapacitantes descritas acima surgiram aproximadamente no ano de 2010.

Desta forma, a autora preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-*

se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- O laudo pericial é claro no sentido de que o autor se encontra permanentemente, definitiva e totalmente incapacitado para o trabalho devido à insuficiência venosa grave com edema acentuado dos membros inferiores. O próprio laudo atesta que o autor deve evitar esforços e manter-se por muito tempo em pé. Assim, ante a impossibilidade de exercer uma atividade lhe garantida a subsistência, justifica-se, a concessão do benefício.

- O fato de o autor se ver obrigado a trabalhar, por uma questão de sobrevivência, não afasta sua incapacidade para o trabalho.

- Devem ser descontados dos termos da condenação, os valores de benefícios referentes aos períodos efetivamente trabalhados de forma remunerada, a partir do termo inicial, bem como os valores recebidos administrativamente a título de benefício inacumulável.

- Agravo parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC 1651022/SP, Proc. nº 0025217-16.2011.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE. QUALIDADE DE SEGURADA. EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o parágrafo 2º ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

2. Na hipótese dos autos, o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos.

3. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

4. Requisitos legais preenchidos.

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1875427/SP, Proc. nº 0023397-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 19/11/2013)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir da data da realização da perícia, conforme determinado pela r. sentença, tendo em vista que as partes deixaram de impugnar o termo inicial do benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a manutenção da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da data da realização da perícia (termo inicial do benefício), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo, *in totum*, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-10.2012.4.03.6139/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : EDIMARA OLIVEIRA BARROS incapaz  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
REPRESENTANTE : HORTENCIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004051020124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença que julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fundamento nos artigos 284, paragrafo único e 267, inciso I, do Código de Processo Civil, pois, na ótica do prolator da decisão final, a parte autora, não tendo comprovado o indeferimento na esfera administrativa, antes de ingressar em juízo, não apresentava interesse de agir. Deixou de condenar ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios. Inconformada, a parte autora ofertou apelação, sob o argumento de que o posicionamento de toda a Jurisprudência é no sentido de ser desnecessário o socorro às vias administrativas antes de se pleitear a intervenção jurisdicional. Pleiteia a anulação da sentença

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com a anulação da sentença e retorno à vara de origem para regular processamento do feito.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Na espécie, pelos fatos narrados na inicial, somados à experiência obtida nesta Corte, é possível entrever que o pedido seria negado no âmbito administrativo.

Em tal hipótese, exigir à parte autora que ingresse na esfera administrativa é totalmente despiciendo, visto ser notório que os documentos juntados à ação subjacente, bem como os argumentos expendidos não serão aceitos pela autarquia, para o fim pretendido pela parte postulante.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado da Sétima Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. LOAS. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não se pode ignorar a ausência de uma das condições da ação na hipótese em que sequer houve formulação de requerimento administrativo, sob pena de a administração previdenciária ser substituída pelo Poder Judiciário.
3. Ressalvadas as situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador (cuja atuação é vinculada), como, por exemplo, nas hipóteses em que o que se requer é o benefício de aposentadoria

por idade a trabalhador rural ou o benefício assistencial de prestação continuada, há necessidade de que se comprove ter havido a formulação de requerimento administrativo, a fim de demonstrar a necessidade de intervenção do Poder Judiciário.

4. No caso em questão, o que se pretende é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada (LOAS). Trata-se, pois, de uma daquelas situações em que já se sabe de antemão qual será a conduta adotada pelo administrador, isto é, de uma das hipóteses em que há notória e potencial resistência da autarquia previdenciária, do que se conclui que, neste caso, o prévio ingresso na via administrativa não é exigível à caracterização do interesse processual de agir em Juízo.

5. Agravo Legal a que se nega provimento.

(AI nº 518113, rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, j. 27/01/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014).

Logo, encontram-se presentes, na situação concreta posta nos autos, elementos seguros para configurar a lide, o que permite a dispensa do prévio requerimento na via administrativa.

Observe-se a inaplicabilidade, à hipótese, do art. 515, § 3º, do CPC, uma vez que inviável o imediato julgamento da causa, à míngua da realização da instrução processual.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da autora, para anular a r. sentença recorrida, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem, para regular processamento do feito, com a efetivação do atos de instrução processual, notadamente, a feita da perícia médica e do estudo social, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos, restando prejudica a análise do mérito da apelação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002291-44.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002291-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : GISELE DA SILVA CAMPOS MACHADO  
ADVOGADO : SP237489 DANILO DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022914420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS, objetivando a concessão do benefício de salário-maternidade para trabalhadora rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora apelou alegando que restou demonstrado nos autos o exercício de trabalho rural pelo período de carência exigido, razão pela qual faz jus ao benefício pleiteado.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVIII, assegura a percepção do salário-maternidade, nos seguintes termos:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:



(omissis)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

Por sua vez, o artigo 71 da Lei nº 8.213/91 assim dispõe:

*"Artigo 71. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte dias), com início no período entre vinte e oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade." (Redação dada pela Lei nº 10.710/03)*

No que se refere ao cumprimento da carência, o parágrafo 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 5.545/05, prevê o seguinte:

*"Art. 93.*

*(Omissis)*

*§ 2º. Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Os rurícolas diaristas, conforme já pacificou a jurisprudência, são considerados segurados especiais, não sendo admissível excluí-los das normas previdenciárias.

De modo que, para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como "bóia-fria", volante ou diarista necessita demonstrar o exercício da atividade rural, incumbindo ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições de responsabilidade dos empregadores.

De acordo com a jurisprudência, para a comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência necessário à concessão do benefício, exige-se início de prova material, corroborado por prova testemunhal (Súmula 149, do E.STJ), atentando-se, dentre outros aspectos, que, em regra, são extensíveis à parte requerente os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores.

Neste sentido:

*"AGRAVO (ART. 557, § 1º, DO CPC). PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA.*

*I-Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício. Precedentes jurisprudenciais.*

*II-O art. 557, §1º-A, do CPC confere poderes ao Relator para monocraticamente, dar provimento ao recurso interposto contra a decisão que estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante das Cortes Superiores.*

*III-Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1340745/MS, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, e-DJF3 Judicial 1 16/02/2012)*

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. RECOLHIMENTOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - Pode ser considerada como início de prova material indicativa do exercício de atividade rural empreendido pela autora a certidão de casamento, na qual consta anotada a profissão de lavrador do marido.*

*II - Havendo nos autos início de prova material roborada por depoimentos testemunhais, deve ser reconhecida a condição de rurícola da autora para fins previdenciários*

*III - A trabalhadora designada "bóia-fria" deve ser equiparada à empregada rural, uma vez que enquadrá-la na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços.*

*IV - Devem ser excluídas do cálculo dos honorários advocatícios as prestações vencidas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça, em sua nova redação).*

*V - Apelação do réu parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 1176033/SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 04/07/2007)*

No presente caso, o requisito da maternidade restou comprovado pela certidão de nascimento do filho da autora (fls. 20), ocorrido em 29/05/2012.

Com relação ao exercício da atividade rural, a autora trouxe aos autos cópia da CTPS de seu marido (fls. 14/18), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 03/01/2007 a 02/04/2007 e de 01/12/2010 a 01/06/2011.

No entanto, da análise da referida CTPS, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 33/34), verifica-se que o marido da autora, em que pese possua alguns registros de trabalho de natureza rural, exerceu também atividades de natureza urbana ao longo de sua vida, tendo inclusive trabalhado como "pedreiro" entre 02/06/2011 e 02/12/2011, ou seja, em época próxima ao nascimento da criança.

Cumpra observar ainda que a autora não possui nenhum registro de trabalho no sistema CNIS/DATAPREV (fls. 31/32).

Por sua vez, vale ressaltar que as próprias testemunhas (fls. 55), não obstante tenham confirmado o trabalho rural da autora, reconheceram que o seu marido exerceu atividade de pedreiro.

Dessa forma, carece a autora de comprovação do exercício de atividade rural por ela desempenhado, restando inviabilizada a concessão do benefício de salário-maternidade.

Neste sentido, segue julgado proferido nesta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.*

*- Sentença submetida a reexame necessário. O valor do benefício devido foi fixado em quatro salários mínimos e, ainda que considerados os consectários, o valor da condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. Remessa oficial não conhecida.*

*- Explicitado, na exordial, ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, a possibilitar a plena defesa da autarquia.*

*- Salário-maternidade, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista.*

*- De acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.*

*- O parágrafo único, do artigo 71, da Lei 8.213/91, foi expressamente revogado pela Lei 9.528/97 e fazia referência tão somente aos pedidos formulados na esfera administrativa, não se aplicando o exíguo prazo em sede judicial. - Preliminares de inépcia da inicial, ilegitimidade de parte, incompetência do juízo e decadência rejeitadas.*

*- A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada.*

*- A prova testemunhal deve vir acompanhada de início de prova documental, para fins de comprovar o efetivo labor no campo.*

*- A ausência de prova documental enseja a denegação do benefício pleiteado.*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Remessa oficial não conhecida. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.*

*(TRF 3ª Região, AC 714159/SP, Proc. nº 0035006-88.2001.4.03.9999, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 11/11/2008)*

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.016007-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE CARVALHO COSTA  
ADVOGADO : SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00134-1 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 622,00 (seiscentos e vinte e dois reais), corrigidos desde a sentença, suspendendo, contudo, tais exigibilidades nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de restar comprovado nos autos sua incapacidade laborativa, pois deve ser esta analisada em conjunto com suas condições pessoais, visto ser pessoa idosa e trabalhadora rural, preenchendo os requisitos necessários para a concessão do benefício vindicado. Prequestionada a matéria para fins de interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, a parte autora alega ser trabalhadora rural, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional,

em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 18/01/2011 (fls. 61/67), quando possuía a autora 58 (cinquenta e oito) anos de idade, atestou o perito ser a mesma portadora de gonartrose bilateral, hipertensão arterial e espondiloartrose, concluindo pela incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que demandem esforço físico intenso ou requeira longa caminhada, não encontrando-se apta para os serviços braçais na lavoura.

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 61 (sessenta e um) anos de idade, e levando-se em conta suas patologias, o que torna difícil sua colocação no mercado de trabalho, conclui-se que, quanto ao requisito incapacidade, foi preenchida tal exigência.

Contudo, alegando a autora na inicial ser "lavradora", lhe caberia instruir o feito com razoável início de prova material do mencionado labor campesino, o que levaria à complementação da instrução processual com a oitiva das testemunhas a corroborar tal assertiva.

No entanto, como o Juízo monocrático não promoveu a oitiva das testemunhas, julgando improcedente a ação ao fundamento de ser parcial a incapacidade laborativa da autora, a realização de instrução probatória (oitiva das testemunhas), ante a inexistência nos autos de um razoável início de prova material a embasar o alegado pela requerente, se revelaria atividade processual inútil, em observância ao disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil.

E, mesmo tendo a autora sido qualificada como "lavradora" em sua petição inicial, o único documento acostado aos autos não corrobora tal alegação (CTPS emissão em 08/05/2008 - fls. 11/12), visto não trazer nenhuma anotação de vínculo laborativo rural, e não carrega aos autos nenhum outro documento tais como: título de eleitor, certidão de casamento ou de nascimento dos filhos, contemporâneos ao período litigioso, ou outros entre os elencados no art. 106 da Lei nº 8.213/91.

E ainda, se a parte autora, desde a sua mais tenra idade, sempre trabalhou nas lides rurais, consoante alegado na exordial, seria razoável que tivesse pelo menos um documento, em nome próprio, informando a sua condição de rurícola.

Dessa forma, não tendo sido demonstrado o início de prova material, a existência de prova exclusivamente testemunhal não poderá ser considerada para a concessão do benefício.

O C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Confirmam-se precedentes do C. STJ e desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA.**

- Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material.

- A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais.

- Incidência da Súmula 149/STJ.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 479.957, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 01.04.2003, DJU 12.05.2003, p. 345).

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SUM. 149/STJ.**

- Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade rural.

- Recurso provido."

(STJ, 5ª Turma, Resp n.º 148.725, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13.10.1997, DJU 17.11.1997, p. 59.605).

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADORA RURAL - PROVA TESTEMUNHAL. 1. Conforme entendimento sumulado pelo E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.**

**2. Para tal fim, necessária se faz a produção de início de prova material.**

**3. Apelação negada."**

(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2001.03.99.001164-3, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, j. 26.11.2002, DJU 04.02.2003, p.

397).

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURÍCOLA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.*

*I- Atividade rural cuja demonstração se pretendeu por meio de prova exclusivamente testemunhal. Aplicabilidade da Súmula n° 149 do Egrégio STJ. II- Benefício indevido à falta comprovação de requisito essencial. III- Condenação em custas e verba honorária, observadas as condições do artigo 12 da Lei 1.060/50.*

*IV- Recurso do INSS e remessa oficial providos.*

*V- Recurso adesivo da autora prejudicado."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 2002.03.99.024586-5, Rel. Des. Fed. Peixoto Júnior, j. 01.10.2002, DJU 14.11.2002, p. 564).*

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL, A QUALIDADE DE SEGURADA NÃO RESTOU DEMONSTRADA. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO.*

*IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. - (...) - Ausente o início de prova material, não restou demonstrada a qualidade de segurada, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez. - A parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola, nos termos da lei de regência. No caso em tela, verifica-se a existência de certidão de registro de imóveis, constando que o genitor da parte autora adquiriu um imóvel rural em 04.07.72, alienando-o em 15.12.88; além de declaração e sindicato de trabalhadores rurais, datada de 15.10.03, mas se trata de documento muito próximo à propositura da ação, em 10.02.04, a qual não pode ser tida como absolutamente desprovida de interesse a comprovar a existência de labor rural, como seria o caso de documentos lavrados em tempos menos hodiernos, não servindo, portanto, aos fins colimados no art. 332, do CPC. Finalmente, apresentou ficha de sindicato de trabalhador rural, emitida em 08.11.83, em nome de "João Nunes da Silva", alegando que este é seu esposo. Contudo, não apresentou cópia de certidão de casamento ou qualquer outro documento. - Improcedência mantida. - Apelação da parte autora improvida." (TRF3, 0050026-12.2007.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, 8ª Turma, DJF3 DATA:26/08/2008)(g.n.)*

Dessa forma, em face da inexistência de prova documental, para fins de comprovação do labor rural, não há como ser dado provimento ao apelo da requerente, impondo-se a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença que julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural ou auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016210-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016210-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA DE FATIMA RIBEIRO SOARES  
ADVOGADO : SP272028 ANDRE LUIS LOBO BLINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00169-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos) reais, ficando a cobrança suspensa em face de sua

condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita, ou até que se opere a prescrição. Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial. Requer a reforma da sentença. Sem as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal. É o relatório.

### **Decido.[Tab]**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 03/09/2011 (fls. 54/63), no qual informa o *expert* que a autora apresenta "*artrose da coluna cervical caracterizada por alterações degenerativas de média gravidade*", inexistindo, contudo, incapacidade laborativa.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada do requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."**

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."**  
(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas**

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, 7ª Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial I DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018595-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018595-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : AUREA BAPTISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP130284B ANA PAULA RIBAS CAPUANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00014-3 1 Vr PROMISSAO/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto nos arts. 11 e 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes,

aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 05/03/1945 (fl. 11), comprova o cumprimento do requisito etário em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua CTPS (fls. 12/14), constando um contrato de trabalho de natureza rural no período de 12/08/1966 a 25/09/1975; fichas de identificação pela secretaria de estado da saúde de Promissão (fls. 15/19), constando sua residência no meio rural e documentos referentes a seus genitores (fls. 21/27).

No entanto, embora conste um contrato de trabalho em seu nome, este se deu a longo tempo, antes de seu casamento, não sendo útil, por si só, a comprovar todo período alegado, visto que seu marido exerce função pública junto à Prefeitura Municipal de Promissão desde 03/02/1986, conforme consta da consulta ao sistema CNIS (fls. 47/48). Assim, considerando o curto período de trabalho realizado pela autora no meio rural, exercido a tempos longínquos e, não tendo comprovado sua permanência nas lides campesinas não restou comprovado seu labor rural pelo período exigido para concessão do benefício requerido.

Cumprido salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante do alegado.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.



P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018858-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018858-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : OLGA BUENO RODRIGUES  
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00073-0 2 Vt PORTO FELIZ/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído a causa, isenta enquanto perdurar a condição de necessitada nos moldes da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram-se, portanto, os requisitos para a concessão do benefício. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente

pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 06/05/1952 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2007, ano para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 02/08/1982; cópia de sua CTPS (fls. 13/15), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 27/09/1985 a 23/11/1985 e de 26/06/1987 a 01/11/1987.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos em seu próprio nome, estes se deram por um curto período de tempo e a tempos longínquos, não corroborados pela oitiva de testemunhas que atestaram seu labor rural quando ainda jovem, mais precisamente no início da década de setenta. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fl. 48) observa-se que seu marido sempre laborou em atividades de natureza urbana.

Cumprir salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019555-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.019555-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MARIA DO CARMO DA SILVA BARBOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP322504 MARIA ADRIANA DE OLIVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00280-5 2 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observado as hipóteses do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistе a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período

estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 11/10/1948 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 14), lavrado em 07/11/1988, que a qualifica como serviços domésticos e seu marido como motorista e cópias da CTPS de seu esposo (fls. 15/20), constando contratos de trabalho nos períodos de 12/05/1980 a 19/05/1993 como motorista e no período de 09/11/1992 a 27/11/1992 como trabalhador rural.

No entanto, embora conste um contrato de trabalho em nome do seu marido como trabalhador rural, este se deu por um curto período de tempo, menos de um mês de efetivo exercício no campo, não sendo suficiente a suprir todo período alegado pela autora, tendo em vista que seu marido sempre foi motorista. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 37/38), verifica-se que a autora exerceu atividades de natureza urbana por diversos períodos, compreendidos entre 27/02/1975 e 20/04/1983, inexistindo prova do seu labor rural.

Cumprir salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante do trabalho urbano realizado pela autora e seu marido por longo período.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021750-58.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021750-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : BENEDITA DE LURDES DIAS FOGACA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP248843 DENIS DE OLIVEIRA RAMOS SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00080-9 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado as hipóteses do art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprе ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campestinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistе a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa

demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 25/07/1942 (fl. 14), comprova o cumprimento do requisito etário em 1997, ano para o qual o período de carência é de 96 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou escritura de compra e venda de imóvel rural (fls. 16/19), constando que a autora e seu marido venderam em 08/06/1976 seu imóvel rural com área pouco mais de 01 (um) alqueire de terras; cópia de sua certidão de casamento (fl. 20), lavrado em 23/07/1966, na qual seu marido foi qualificado como lavrador e documentos referentes ao seu marido (fls. 21/27) no período de 1962 a 1978 constando seu labor rural.

No entanto, embora a autora tenha comprovado o labor rural de seu marido, o qual poderia subsidiar a inexistência de prova em seu nome, este se deu somente até o final da década de setenta, conforme documentos supracitados e consulta ao sistema CNIS (fls. 35/38) em que se verifica o seu trabalhado em atividades urbanas como empregado ou como contribuinte individual na qualidade de empresário desde 10/10/1977, além de constar que a autora recebe o benefício de pensão por morte de trabalhador comerciário desde 26/07/1999. Assim, considerando o abandono por seu marido das lides campesinas há mais de 35 anos, deveria a autora ter apresentado documentos em seu próprio nome comprovando sua permanência nas lides campesinas.

Cumprе salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante da inexistência de prova material do trabalho rural em nome da autora.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021769-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021769-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : VERA LUCIA VENANCIO  
ADVOGADO : SP088047 CLAUDIO SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00000-5 1 Vr BILAC/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº. 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram-se, portanto, os requisitos para a concessão do benefício, não se podendo exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei nº 8.213/1991, com redação determinada pela Lei nº 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistem a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 10/04/1952 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 2007, ano

para o qual o período de carência é de 156 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl.11), lavrada em 20/09/1969, que a qualifica como prendas domésticas e ao seu marido como mecânico e escritura pública de imóvel rural (fls. 13/15) em nome da testemunha Sr. Biagio Siqueroli.

No entanto, os documentos apresentados não são úteis para comprovar o labor rural da autora pelo período alegado, tendo em vista que a escritura refere-se a terceiros e não á autora ou seu marido e da certidão de casamento, nem a autora, nem seu marido, foram qualificados como rurícolas. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 33/37), verifica-se que seu marido possui apenas vínculos de natureza urbana, não sendo útil a extensão do possível labor rural dele para suprir a inexistência de documentos em seu próprio nome.

Cumprе salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material pelo período necessário à concessão do benefício requerido diante da inexistência de tais prova, aliado ao fato do seu marido ter exercido somente atividades de natureza urbana.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022900-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022900-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : DELMINDA ALVES FERNANDES BALIEIRO CUSTODIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00103-7 3 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) do valor da causa atualizado, ressalvado



o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprido ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 22/11/1950 (fl. 13), comprova o cumprimento do requisito etário em 2005, ano para o qual o período de carência é de 144 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 23/09/1967, que a qualifica como doméstica e ao seu marido como tratorista; certificado de reservista de 3ª categoria de seu cônjuge (fl. 14), expedido em 30/03/1965, que o qualifica como tratorista e cópia de sua CTPS de seu esposo (fls. 15/24), constando contratos de trabalho em diversos períodos, compreendidos entre 12/11/1965 e 01/03/1976, como tratorista, servente e motorista em usinas de cana-de-açúcar e como último registro a profissão

de motorista carreteiro.

No entanto, embora a autora tenha apresentado documentos em nome do seu marido para comprovar seu labor rural, este sempre exerceu a atividade de tratorista ou motorista, não sendo útil, tais qualificações, para subsidiar seu trabalho rural. Ademais, da consulta ao sistema CNIS (fls. 41/71), verifica-se que seu marido recebeu auxílio acidente em atividade de transporte e cargas de 18/02/1978 a 01/09/2009 e auxílio doença como comerciário por diversos períodos, bem como demais vínculos de natureza urbana, nos períodos de 25/03/1976 a 23/01/1995, não constantes de sua CTPS, acostada aos autos. Consta ainda da referida consulta inscrições do seu marido como contribuinte individual na qualidade de representante comercial em diversos períodos.

Assim, considerando o trabalho realizado pelo marido da autora em atividades não rurícolas, deveria a autora ter apresentado documentos em seu próprio nome que comprovasse seu labor nas lides campesinas, independente do trabalho em atividades urbanas realizadas por seu esposo.

Cumprido salientar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante das provas apresentadas.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Por fim, tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023170-98.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.023170-0/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ156374 MARCELO DI BATTISTA MUREB
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA LOPES DE SOUZA
ADVOGADO	: MS005267 CARLOS NOGAROTTO
No. ORIG.	: 11.00.00036-5 1 Vr IVINHEMA/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo, devendo as parcelas em

atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas monetariamente a partir de quando deveriam ser pagas e calculadas através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Condenou ainda ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas. Em razões de Apelação a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Se mantida a sentença, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumprir ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício*". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 10/12/1955 (fl. 14), comprova o cumprimento do requisito etário em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 13), com assento lavrado em 02/09/1972, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema/MS (fl. 11); ficha de atendimento

do centro de saúde (fls. 16/17) e Inscrição do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ivinhema (fl. 18) com admissão em 25/06/1985.

No entanto, embora conste a profissão de seu marido como lavrador nos documentos apresentados, estes se referem a tempos longínquos. Ademais, considerando que seu marido encontra-se aposentado desde 23/05/1994, conforme consulta ao sistema CNIS (fl. 20), deveria a autora ter apresentado documentos em seu nome, comprovando sua permanência nas lides campesinas em períodos mais recentes, principalmente nos períodos mais próximos à data em que teria direito ao benefício requerido. Assim, considerando o lapso de tempo considerável entre a data dos documentos apresentados e a data do seu implemento etário, não restou comprovada a carência exigida pela lei ao benefício requerido.

Cumprе ressaltar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória por todo período alegado.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIEMENTO à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025723-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025723-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: APARECIDA ROQUE MARINHEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP133058 LUIZ CARLOS MAGRINELLI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG.	: 09.00.00072-7 2 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, devendo cada parcela ser atualizada a partir do seu vencimento com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação e atualização monetária pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, isentando-o do pagamento de custas.

Em razões de Apelação a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença vez que não restou devidamente preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram-se, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado. Ressalta-se que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistem a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "*pro misero*", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a pleiteante, nascida em 31/07/1939 (fl. 10), comprova o cumprimento do requisito etário em 1994, ano para o qual o período de carência é de 72 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

E no que pertine ao exercício de atividade rural, apresentou cópia de sua certidão de casamento (fl. 11), com assento lavrado em 26/10/1957, na qual seu marido foi qualificado como lavrador; certidão de nascimento de seu filho (fl. 12), lavrada em 08/06/1962, constando o domicílio da autora no meio rural; certificado de reservista de seu esposo (fl. 13) expedido em 06/08/1956 em que foi qualificado como lavrador; certidão de óbito de seu genitor (fl. 14), lavrada em 20/12/1991, constando sua profissão como aposentado rural; cartão do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmital de seu marido (fl. 15); carteira de trabalho de seu esposo (fls. 16/18), constando um contrato de trabalho de natureza rural no período de 01/01/1965 a 30/09/1967.

No entanto, embora conste a profissão de seu marido como lavrador nos documentos apresentados, estes se referem a tempos longínquos, lavrada há mais de 27 (vinte sete) anos da data em que a autora implementou seu requisito etário. Portanto, deveria a autora ter apresentado documentos em seu nome, comprovando sua permanência nas lides campesinas em períodos mais recentes, principalmente nos períodos mais próximos à data em que teria direito ao benefício requerido. Assim, considerando o lapso de tempo considerável entre a data dos documentos apresentados e a data do seu implemento etário, não restou comprovada a carência exigida pela lei ao benefício requerido.

Cumprido ressaltar ser necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória por todo período alegado.

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIDIMENTO à apelação do INSS, para reformar, *in totum*, a r. sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei n.º 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N.º 0029469-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029469-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : MAURICI MATOS DA SILVA BAZALHA  
ADVOGADO : SP280011 JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00157-4 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, atualizados desde o ajuizamento da ação, condicionando a exigência de tais verbas ao disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, ao fundamento de restar comprovado nos autos o trabalho rural exercido ao longo de sua vida laborativa, informação esta corroborada pela prova testemunhal, requerendo a reforma total da sentença e a concessão do benefício pleiteado. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, a autora alega ser trabalhadora rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do artigo 26, inciso III, c.c. inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que *"o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo"* (REsp nº 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

*In casu*, para comprovar a atividade rural, a parte autora acostou aos autos cópia da sua certidão de casamento (fls. 20), com assento lavrado em 24/09/1988, informando a qualificação de seu esposo como lavrador.

Contudo, consta dos autos cópia da CTPS do cônjuge da autora (fls. 23/25) trazendo vários registros de trabalho exercido em período descontínuo, de 01/11/1992 a dezembro/2011 (CNIS fls. 54), em sua maioria de atividade urbana, sendo o último deles junto à Prefeitura Municipal de Planalto, como pedreiro (fls. 25).

E, embora a autora alegue na inicial (fls. 03) ter trabalhado como lavradora de 1988 a 1992, ao lado de seu esposo, inclusive acostando aos autos cópia de sua carteira junto à Cooperativa de Trabalhadores Rurais de São José do Rio Preto e Região Ltda. (fls. 19), verifica-se que sua matrícula junto à cooperativa ocorreu em 1986 e, como desde 01/03/1995 (fls. 24) o seu cônjuge exerce atividade urbana como pedreiro, entendendo ser tal documento insuficiente para demonstrar sua permanência nas lides rurais desde então.

Ademais, se a parte autora trabalhou como rurícola, consoante alegado na exordial, mesmo após seu esposo migrar para a atividade urbana, seria razoável que tivesse pelo menos um documento recente, em nome próprio, a corroborar suas alegações, o que não ocorreu nos autos.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas, embora afirmem o labor rural exercido pela autora como diarista (fls. 56/59), cabe lembrar que o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei n.º 8.213/91) não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rural.

Assim, não restando comprovada a qualidade de segurada rural da parte autora, desnecessário perquirir quanto a incapacidade laborativa da requerente.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. NÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº.8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. 3. Consulta ao CNIS (fl. 282), demonstra que o Autor exerceu atividade urbana de 1982 a 1990. O documento mais recente por ele apresentado é sua certidão de*

casamento de 12.11.1980 (fl. 14). Como não existe nos autos prova documental dando conta de que após 1990 ele exerceu atividade rural, não há como conceder o benefício somente pelo exame da prova testemunhal (fls. 236/238). 4. Requisitos legais não preenchidos. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF3, n. 0028732-64.2008.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, 7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2012)(g.n.)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA ORAL INSUFICIENTES PARA CORROBORAR O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVAÇÃO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. RECURSO DESPROVIDO. 1. A autora não produziu o início de prova material necessário, em nome próprio, para comprovar o seu efetivo labor campesino a justificar a manutenção da qualidade de segurada após o falecimento de seu marido; razão pela qual resta descaracterizada a condição de trabalhadora rural da autora. 2. Diante do conjunto probatório apresentado, constata-se que não houve o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não restou demonstrada a manutenção da qualidade de segurado. 3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada. 4. Agravo desprovido." (TRF-3 - AC: 39331 MS 0039331-91.2010.4.03.9999, Relator: Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, Data de Julgamento: 22/10/2013, 10ª TURMA)*

Do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032595-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032595-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ADEMILTON DA SILVA  
ADVOGADO : SP136725 ADRIANO JOSE CARRIJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00111-8 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e subsidiariamente, a manutenção do auxílio-doença, caso o cancelamento do benefício ocorra posteriormente à propositura da ação.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio-doença, desde a data da cessação indevida (21/09/2012), com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Sentença submetida à remessa oficial somente se a condenação do INSS for superior ao teto legal.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, alegando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões (fls. 162/165), subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em



comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De fato, em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o autor possui diversos vínculos empregatícios desde 11/11/1992, sendo o último no período de 14/07/2003 a 10/2011. Além disso, observo que recebeu auxílio-doença a partir de 07/09/2011, estando recebendo até os dias atuais por força de decisão proferida nestes autos.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 13/08/2012, o autor mantinha a sua condição de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 105/124, elaborado em 21/11/2012, quando o autor possuía 39 (trinta e nove) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo apresentar o autor ruptura parcial do tendão supraespinhal do ombro direito e artrose na coluna lombar, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária. Em resposta ao quesito nº 6 do autor, esclarece o perito que o autor deve ser submetido a tratamento fisioterápico e medicamentoso por um período de 12 meses, após, ser reavaliado. Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa do autor, podendo este inclusive ser submetido à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde a data da cessação indevida (21/09/2012), conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista que, de acordo com o laudo médico, já naquela época o autor estava incapacitado.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)*

*"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO*

*IMPROVIDO.*

1. *A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.*

2. *O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.*

3. *Agravo improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*

1. *O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

2. *No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

3. *Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.*

4. *Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)*

Desta forma, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença pelo período em que perdurar a sua incapacidade laborativa.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado. [Tab][Tab]Anoto-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993). Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO do reexame necessário e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040999-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.040999-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : MINERVINA DE SOUZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP183973 ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN  
No. ORIG. : 11.00.03960-7 1 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (19/03/2012), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas serão acrescidas de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei 11.960/09. Condenando a ré ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito. Isento de custas. Por fim, concedeu a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a parte autora, nascida em 18/09/1939 (fls. 13), comprovou possuir mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade, por ocasião do ajuizamento da ação, em 05/09/2011.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social juntado em 19/07/2012 (fls. 69/71) que a requerente, com 73 anos, reside em imóvel de próprio, composto por 07 (sete) cômodos, em regular estado de conservação, em companhia de seu esposo Sr. Alan Kardec do Nascimento, com 72 anos, aposentado, e seu filho Aristeu, com 48 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente da aposentadoria recebida por seu marido, no valor de um salário mínimo.

Em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedida a autora pensão por morte a partir de 27/12/2013, em virtude do falecimento de seu esposo e que seu filho possui alguns registros, tendo como último registro contribuições individuais no período de 06/2013 a 09/2013, no valor de um salário mínimo.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo*

*Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (19/03/2012 - fls. 28v), a falta de requerimento administrativo (art. 209, do CPC), conforme determinado na r. sentença até a data da concessão da pensão por morte (27/12/2013), considerando que o benefício assistencial (LOAS), é inacumulável com qualquer outro benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para determinar que o benefício é devido, mantendo, a r. sentença proferida e a tutela concedida até a data da concessão da pensão por morte, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041509-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041509-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUANA FRANCIÉLE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP140020 SINARA PIM DE MENEZES  
REPRESENTANTE : ANDREA VANESSA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 07.00.00171-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação (22/01/2008 - fls. 19), no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da Lei 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação. Por fim, foi mantida a tutela antecipada concedida anteriormente.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta

a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pela parte autora, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data da perícia médica, a redução dos honorários advocatícios para 10%, nos termos da Súmula 111 do C. STJ e a isenção do pagamento das despesas processuais.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e desprovimento da remessa oficial e do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 04/12/1989 (fls. 15), propôs ação em 01/11/2007, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 11/04/2012, estando a autora com 23 (vinte e três) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser a periciada portadora de doença de Stargardt comprometida as duas vistas, não havendo tratamento ou possibilidade de melhora, que a incapacita total e permanentemente (fls. 147/151).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 03/03/2010 (fls. 81/85), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos pequenos, sem forro e no contra piso em péssimas condições de conservação. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 06 (seis) pessoas: ela, sua mãe, a Sra. Andréa Vanessa da Silva com 55 anos, seu pai, Sr. Pelson Antonio de Souza com 56 anos, trabalhador rural, sua irmã, Daniela Vanessa da Silva com 26 anos, desempregada e seus filhos Ana Carlina da Silva Brito com 04 anos e Paulo Henrique da Silva com 09 meses de vida.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de seu pai como trabalhador rural diarista.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedido o amparo social ao deficiente, mediante tutela nos autos, com início em 22/01/2008 (data da citação), que sua genitora é beneficiária de aposentadoria por idade rural desde 22/03/2011, não há registro em nome de seu pai e sua irmã Daniela possui alguns registros sendo o último no período de 02/04/2012 a 22/10/2013, no valor de R\$ 817,00. No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, § 3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento." (TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme ReL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei n.º 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei n.º*

9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (22/01/2008 - fls. 19v), ante a falta de requerimento administrativo (art. 209 do CPC), conforme determinado pelo juiz sentenciante.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Os juros de mora incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. A taxa de juros de mora é de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia das despesas processuais, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à referida remessa para esclarecer a incidência da correção monetária e dos juros de mora, mantendo no mais, a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001176-38.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.001176-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIRCE NUNES VIEIRA
ADVOGADO	: SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00011763820134036111 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, a partir da cessação do benefício na via administrativa. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor



da parte autora.

Irresignado, apela o INSS, pleiteando a reforma da r. sentença, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, bem como a incidência dos juros legais e correção monetária na forma da Lei nº 11.960/09. Requer ainda o reconhecimento da sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários dos seus respectivos patronos.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

Da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que a autora possui registro de trabalho entre os anos de 1976 a 2006, além de ter recebido auxílio-doença no período descontinuado de 07/12/2004 até os dias atuais.

Portanto, não obstante a presente ação tenha sido ajuizada em 25/03/2013, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 49/53, elaborado em 28/06/2013, quando a autora possuía 58 (cinquenta e oito) anos de idade, atestou ser a mesma portadora de dor lombar baixa e pós-operatório de síndrome do túnel do carpo nas mãos, concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente.

E, no presente caso, não há que se falar em doença preexistente, visto que, da análise do laudo e demais documentos juntados aos autos, verifica-se que as moléstias que acometem a autora são de caráter degenerativo, agravando-se com o decorrer do tempo.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença desde o indeferimento administrativo (17/03/2012), conforme fixado pela r. sentença, vez que, de acordo com o laudo pericial, já nesta época encontrava-se incapacitada para o trabalho.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E TEMPORÁRIA. ASSISTÊNCIA TÉCNICA DO INSS ROBUSTA. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. No presente caso, a autarquia apresentou laudo médico exarado pela assistência técnica do INSS e, dada oportunidade ao jurisperito para fundamentar a constatação da incapacidade para o labor de forma total e temporária, este se limitou, conforme bem destacado pelo Juiz a quo, a reafirmar a existência da incapacidade, sem, contudo, oferecer ao Juízo a fundamentação técnica capaz de afastar os argumentos da assistência do INSS.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC 1895771/SP, Proc. nº 0007310-18.2007.4.03.6103, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De*

Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 22/01/2014)

"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.

3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de fevereiro de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000789-62.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000789-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MAYARA FERNANDA DA SILVA RODRIGUES

ADVOGADO : SP259278 RODRIGO CARDOSO RIBEIRO DE MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 00548289220118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do laudo pericial (17/04/2012 - fls. 36), no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 11.960/09, bem assim ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas após a sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

A parte autora, por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões da autora, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS e da autora, para determinar a implantação do benefício a partir do requerimento administrativo até a data da concessão da pensão por morte.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 10/04/1992 (fls. 14), propôs ação em 07/10/2011, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 17/04/2012, estando a autora com 20 (vinte) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ela portadora de necrose asséptica da cabeça do fêmur esquerdo, necessitando de prótese completa de quadril, estando no aguardo da cirurgia, que a incapacita total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 36/43).

*In casu*, é necessário se levar em consideração que a incapacidade que acomete a Autora é agravada pela sua condição socioeconômica, bem como pelo seu baixo grau de escolaridade.

Neste sentido, confira-se precedente da Sétima Turma desta E. Corte:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE**

*PARA O TRABALHO. DOENÇA DE CROHN. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DESPROVIMENTO.*

*1. Em que pese o laudo pericial não afirmar a incapacidade total e permanente da autora, a situação sócio-econômica de sua família e sua condição física concorriam negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levavam a considerá-la incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*2. Presente o requisito da incapacidade para o labor, ao ser constatado pela perícia médica que a parte autora estava acometida de "Doença de Crohn". Precedentes desta Corte e demais Tribunais.*

*3. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a incapacidade da parte autora total e permanente, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.*

*4. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.*

*5. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial deve ser estabelecido, conforme exposto na decisão agravada, a partir da citação, nos termos do preconizado pelo Art. 219 do CPC.*

*6. Recurso desprovido.*

*(AC 2010.03.99.022713-6. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 7ª Turma, j. 26.04.2011, DJU 04.05.2011)*

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 07/06/2012 (fls. 45/47) que a requerente reside em imóvel cedido por familiares, composto por 04 (quatro) cômodos, em precário estado de conservação, em companhia de 02 (duas) pessoas: sua genitora, a Sra. Sueli Pereira da Silva com 39 anos, desempregada e seu irmão Gustavo Aparecido Silva Queiroz com 12 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere a requerente é proveniente de programas assistenciais do bolsa família e ação jovem, no valor total de R\$ 182,00, relata ainda que o irmão da autora não está recebendo pensão alimentícia, pois o pai do mesmo está em tratamento de câncer.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (anexo), verificou-se que foi concedida a mãe da autora pensão por morte a partir de 25/08/2012, no valor de R\$ 1.286,88, em virtude do falecimento do genitor de seu irmão.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade.

Os recursos obtidos pela família da requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.*

*REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º*

10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei nº 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (19/05/2010 - fls. 13), até a concessão da pensão por morte (25/08/2012), momento em que deixa de apresentar miserabilidade.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada

por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da autora para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS para determinar que o benefício é devido apenas até a concessão da pensão por morte em favor da autora, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à referida remessa para esclarecer a incidência dos juros de mora e da correção monetária, reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença.

Anote-se, por fim, que tratando-se apenas de parcelas vencidas, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000939-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000939-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZAQUEL DUARTE  
ADVOGADO : SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS  
No. ORIG. : 12.00.00009-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido desde a data da propositura da ação, no valor de um salário mínimo, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, bem assim ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença. Isento de custas.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, pugna, pela fixação do termo inicial na data do laudo pericial e pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento).

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E. STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI

1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 15/05/1975 (fls. 22), propôs ação em 26/01/2012, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 18/10/2012, estando o autor com 47 (quarenta e sete) anos de idade, concluiu o Sr. Perito, especialista em psiquiatria, ser ele portador episódio depressivo, que o incapacita total e temporariamente para o exercício de atividade laborativa (fls. 95/96) e a perícia realizada em 05/11/2012, o Sr. Perito, especialista em ortopedia, ser o autor portador de transtorno de discos intervertebrais na coluna lombar, sem contudo, apresentar incapacidade para o trabalho (fls. 98/99).

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 02/07/2012 (fls. 67/68) que o requerente reside em imóvel cedido, composto por 04 (quatro) cômodos, em regular estado de conservação e bom estado de higiene e organização, em companhia de 02 (duas) pessoas: sua esposa, a Sra. Maristela Ferreira de Araujo, com 41 anos, e seu enteado Gabriel Vinicius de Araujo Chiquinato, com 09 anos.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente é proveniente do trabalho informal do autor vendendo uvas na época de safra, no valor de R\$ 300,00, tendo como despesas básicas energia elétrica, farmácia e alimentação, totalizando o valor de R\$ 235,00.

Em pesquisa ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 46/51 e 146/151), verificou-se que o autor possui diversos registros, sendo o último no período de 01/10/2007 a 27/11/2007, e contribuições individuais no período de 06/2011 a 09/2012, com salário contribuições equivalente ao mínimo, e sua esposa possui diversos registros sendo o último no período de 09/08/2011 a 31/07/2011, foi concedido auxílio-doença em 27/06/2013, com início em 02/08/2012, no valor de R\$ 1.119,78.

No caso em comento, não há elementos para afirmar que se trata de família que viva em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família da requerente são suficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Assim, indevida a concessão do benefício pleiteado.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. REFORMA DO JULGADO. AGRAVO PROVIDO. 1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores. 2 - Conquanto tenha restado devidamente comprovada a deficiência da parte autora, não restara comprovado o outro requisito exigido à concessão de amparo assistencial, qual seja, o requisito da hipossuficiência. 3 - Não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão do benefício assistencial, impondo-se, por isso, a reforma da r. decisão agravada, julgando-se improcedente o pedido inicial. 4 - Agravo legal provido."*

*(TRF da 3ª Região, AC 00202226220084039999, Relator(a) Des. Federal David Dantas, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2014)*

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida e julgar improcedente o pedido inicial. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.  
São Paulo, 12 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-95.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002009-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CELIDONIO MARTINES LOPES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 12.00.00018-2 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data da citação, no valor de um salário mínimo, as parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária e juros de mora nos termos da lei. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da ação. Por fim, foi concedida a tutela antecipada.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo a cassação da tutela antecipada e, quanto ao mérito, sustenta a improcedência do pedido ao argumento de que não foram preenchidos, pelo autor, os requisitos necessariamente exigidos à concessão da benesse. Subsidiariamente, pleiteia a diminuição dos honorários advocatícios.

A parte autora por sua vez, interpôs recurso adesivo, requerendo a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo e a majoração dos honorários advocatícios para 15% do valor da condenação.

Apresentadas contrarrazões do autor, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS e parcial provimento do recurso adesivo, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda per capita de ¼ do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de*



*miserabilidade da família do autor".* No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, o postulante, nascido em 11/07/1948 (fls. 10), propôs ação em 27/02/2012, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 13/11/2012, estando o autor com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser o periciando portador de hemiparesia esquerda por seqüela de Acidente Vascular Cerebral - AVC, que o incapacita total e permanentemente (fls.58/60).

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 08/06/2012 (fls. 48/49), que o requerente reside em imóvel localizado em área de posse, sem infraestrutura básica, dependendo de carro pipa para fornecer água, composto por 01 (um) cômodo pequeno precário e em péssimo estado de conservação, guarnecido apenas com um fogão e uma cama. Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 02 (duas) pessoas: ele e sua companheira, a Sra. Marlete Moncinhato com 50 anos, do lar.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém da venda de produtos de limpeza realizada pelo casal, no valor de R\$ 100,00 e do programa bolsa família, no valor de R\$ 102,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS (fls. 37/39), verificou-se que o autor possui diversos registros sendo o último no período de 01/01/2011 a 22/01/2011.

No caso em comento, há elementos para se afirmar que se trata de família que vive em estado de miserabilidade. Os recursos obtidos pela família do requerente são insuficientes para cobrir os gastos ordinários, bem como os tratamentos médicos e cuidados especiais que lhe são imprescindíveis.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

E este o entendimento desta E. Corte:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN n.º 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, APELREEX 00084908020094036109, Relator Des. Federal Fausto de Sanctis, Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013)*

*"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRESENTES OS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. (...) III - A questão em debate consiste em saber se o(a) autor(a) faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. IV - A Lei 12.435/11 alterou o conceito de família, dando nova redação ao art. 20, § 1º, da Lei n.º 8.742/93, não mais remetendo ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91 para identificação dos componentes do grupo familiar. V - O Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041). VI - Demanda ajuizada em 13.03.2008, o(a) autor(a) com 51 anos (data de nascimento: 14.03.1957), representado por sua genitora e curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 13/49, dos quais destaco:*

comunicado de indeferimento de amparo social ao deficiente, formulado na via administrativa em 22.11.2005. VII - Laudo médico pericial, datado de 23.04.2009, conclui que o requerente é portador de retardo mental congênito em grau moderado a severo. Conclui que está incapaz de forma total e permanente para todas as atividades laborativas e para a vida independente. VIII - Pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo. IX - Estudo social, datado de 06.09.2010, informa que o requerente reside com os pais (núcleo familiar composto por 3 integrantes), em imóvel próprio. A renda familiar, de um salário-mínimo, advém da aposentadoria do genitor. X - Decisão deve ser reformada, para que seja concedido o benefício ao(à) requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas que possuem renda mínima. XI - Termo inicial deve ser fixado na data da citação (16.07.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do(a) autor(a), tendo em vista que decorreu um grande lapso temporal entre o requerimento administrativo (22.11.2005) e a propositura da demanda (13.03.2008), sendo impossível afirmar se presentes os requisitos ensejadores do benefício desde aquela ocasião. XII - Ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art. 21, da Lei nº 8.742/93), em razão da possibilidade de alteração do núcleo familiar, tanto no que diz respeito ao número de pessoas, quanto a renda auferida. XIII - A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal. XIV - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. XV - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XVI - Verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. XVII - As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo apenas as em reembolso. XVIII - Levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela. XIX - Agravo legal provido."

(TRF da 3ª Região, AC 00018108020084036120, Relator(a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da citação (08/03/2012 - fls. 29). Ressalte-se que, não obstante haver o autor apresentado prévio requerimento administrativo, este se deu em 2008 (fls. 34), e a ação foi ajuizada apenas em 27/02/2012, não sendo possível afirmar que as condições ensejadoras da concessão do benefício estavam presentes àquela época. Mantida a tutela anteriormente concedida. Ademais o requerimento administrativo juntado as fls. 35, datado de 26/12/2011 se refere a pedido de auxílio doença, não condizente com o pedido em tela.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para arbitrar os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, mantendo no mais a r. sentença proferida e a tutela anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002302-65.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002302-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIO CARVALHO MENDES incapaz  
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO MENDES  
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 09.00.00102-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da respectiva sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença, determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora a partir do seu vencimento, além de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedida tutela antecipada.

O INSS interpôs apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentando, em síntese, que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, que não provou sua qualidade de segurada especial. Se não for integralmente reformada a r. sentença, requer a redução dos honorários advocatícios e a aplicação da lei 11.960/2009 no que concerne aos juros de mora e correção monetária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

No caso dos autos, o autor alega ser trabalhador rural e, em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei nº 8.213/91.

O C. Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo" (REsp nº 416658/SP,

Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240).

No que concerne ao exercício de atividade rural, de acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente do benefício; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

Para comprovar suas alegações, o autor trouxe aos autos cópia de sua certidão de casamento (fl. 09), com assento lavrado em 23/09/1978, na qual aparece qualificado como "lavrador", comprovante de matrícula de Sindicato dos Trabalhadores Rurais do Município de Capão Bonito/SP, em que constam pagamentos de mensalidades sindicais no período de Janeiro/1993 a Julho/2009 (fl. 16), Título de Domínio de imóvel rural (gleba) expedido pela Prefeitura Municipal de Ribeirão Grande em nome do autor (fl.17).

E conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, o qual passa a fazer parte da presente decisão, o autor possui diversos vínculos na qualidade de empregado rural, inicialmente de 07/11/1977 a 08/01/1980, de 01/09/1983 a 30/03/1985, de 06/11/1986 a 30/10/1987, sendo o último de 02/01/1997 a 01/09/1997, restando comprovado o prazo de carência exigido para a concessão do benefício.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em judicium rescindens, cassar o acórdão rescindendo e, em judicium rescisorium, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

*O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".*

Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Neste sentido, as testemunhas ouvidas (fl. 55) complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem o autor há mais de 25 anos, e que ele sempre exerceu atividades rurais, e que se afastou das lides rurais por motivo de enfermidade. Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Cumpra apreciar, portanto, o deslinde da controvérsia relacionada à existência e natureza da incapacidade. Em laudo (fls. 47/86), o perito médico designado pelo Juízo a quo relatou que o autor apresenta sequelas de AVC, proveniente de um derrame cerebral ocorrido em 2009, estando incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor à concessão de aposentadoria por invalidez, conforme estatuído na respectiva sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003010-18.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.003010-3/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSANGELA ALVES  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG102502 GLAUCIANE ALVES MACEDO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-6 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), ressalvando-se a concessão da Justiça Gratuita.

Contra a decisão que indeferiu o pedido de nova perícia, a parte autora interpôs agravo retido, requerendo a complementação da prova pericial.

Inconformada, a autora interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido constante dos autos. Ainda em preliminar, alega nulidade da sentença, em razão de cerceamento de defesa e violação ao princípio do devido processo legal. No mérito, alega que preenche os requisitos para a concessão do benefício requerido na inicial, motivo pelo qual requer a reforma da r. sentença.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, conheço do agravo retido interposto pela parte autora, uma vez ter sido cumprida a exigência prevista no parágrafo 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, contudo, nego-lhe provimento.

De fato, no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda,

função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica e os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar a perícia médico-judicial produzida nos presentes autos. Convém salientar, que a perícia foi realizada por médico especialista em ortopedia, conforme requer a autora no agravo.

Ademais, em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

Com relação à matéria preliminar arguida pela parte autora, verifico que se confunde com a matéria objeto do agravo retido, a qual já foi devidamente apreciada acima.

Quanto ao mérito passo a analisar:

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Observe-se que o E.STF, na Reclamação (RCL) 4374 e sobretudo nos Recursos Extraordinários (REs) 567985 e 580963 (ambos com repercussão geral), em 17 e 18 de abril de 2013, reconheceu superado o decidido na ADI 1.232-DF, de tal modo que o critério de renda *per capita* de  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo não é mais aplicável, motivo pelo qual a miserabilidade deverá ser aferida pela análise das circunstâncias concretas do caso analisado (à míngua de novo critério normativo). Aliás, esse já era o entendimento que vinha sendo consagrado pela jurisprudência, como se pode notar no E. STJ, no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

*In casu*, a postulante, nascida em 05/06/1965 (fls. 15), propôs ação em 03/03/2011, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial juntado em 29/11/2011 (fls. 105/107), refere que a periciada é portadora de discopatia lombar L4-L5, L5-S1 e coxartrose de quadril, sem, contudo, apresentar incapacidade para atividade laborativa e para a vida independente.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despiciendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."**

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.  
Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo retido, **REJEITO** a matéria preliminar e, no mérito, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004034-81.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004034-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ANA APARECIDA MOTA SOARES  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00110-3 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), cuja execução fica condicionada ao disposto na Lei nº 1.060/50.

Em razões de Apelação a parte autora requer a procedência do pedido, sustentando, em apertada síntese, restar comprovado o exercício de trabalho rural da autora pelo período alegado e, portanto, preenchidos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos, se homem e 55 anos se mulher, (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal. Ademais, para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ou seja, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cumpram-se, portanto, os requisitos para a concessão do benefício. Cumpre ressaltar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores camponeses o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal

informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, dispõe que: "O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício". Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Importante ressaltar entendimento jurisprudencial no sentido de que a comprovação do trabalho rural exercido pelo cônjuge da autora - se destes dão os documentos - é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora exerceu ao longo de sua história laboral, exclusiva ou majoritariamente, atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

*In casu*, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora, vez que nascida em 01/06/1956, segundo atesta sua documentação (fl. 07), completou 55 anos em 2011. Assim, considerando que seu implemento etário se deu quando já havia encerrado a prorrogação prevista no art. 143, da Lei de Benefícios, é necessário, após 31/12/2010, a comprovação do recolhimento de contribuições para os empregados rurais, trabalhadores avulsos e diaristas e o cumprimento da carência de 180 meses, a teor do que dispõe o art. 25, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, existindo a necessidade de comprovação de recolhimentos de contribuições previdenciárias a fim de ser concedido o benefício.

Antes de analisar a qualidade de segurado e carência do pedido, cumpre salientar que o esgotamento do prazo previsto não constitui óbice para a percepção de benefícios previdenciários no valor de um salário mínimo, nos termos do art. 39, I, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido;*

No entanto, o exercício de atividades rurais relativo ao período encerrado em 31/12/2010 há de ser comprovado de igual modo, ou seja, bastando a apresentação de início de prova material corroborada por testemunhos. E, quanto ao período posterior, iniciado em 01/01/2011 até 31/12/2015, o labor rural deve ser comprovado por prova material, não bastando o início de prova, correspondendo cada mês comprovado a três meses de carência, limitados a 12 meses dentro do ano civil, conforme as regras introduzidas pela Lei 11.718/08:

*"Art. 2º Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput deste artigo ao trabalhador rural enquadrado na categoria de segurado contribuinte individual que presta serviços de natureza rural, em caráter eventual, a 1 (uma) ou mais empresas, sem relação de emprego.*

*Art. 3º Na concessão de aposentadoria por idade do empregado rural, em valor equivalente ao salário mínimo, serão contados para efeito de carência:*

*I - até 31 de dezembro de 2010, a atividade comprovada na forma do art. 143 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991;*

*II - de janeiro de 2011 a dezembro de 2015, cada mês comprovado de emprego, multiplicado por 3 (três), limitado a 12 (doze) meses, dentro do respectivo ano civil;(...)"*

Em suma, considerando que a simples limitação temporal das regras prescritas pelo art. 143 da Lei de Benefícios, por si só não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício, passo a análise das provas trazidas aos autos.

Por conseguinte, tal limitação não obsta a comprovação do exercício de atividades rurais, nem à percepção do benefício desde que comprovado os recolhimentos obrigatórios, que passaram a ser exigidos após o advento das novas regras introduzidas pela Lei 11.718/08.

E no que pertine à comprovação ao exercício de atividade rural, a parte autora apresentou cópia de sua certidão de



casamento (fl. 08), realizado em 30/06/1977; certidão de nascimento de sua filha (fl. 14) com assento em 14/05/1978 e certidão de óbito de seu marido (fl. 09) ocorrido em 14/05/1996, nas quais seu esposo encontra-se qualificado como lavrador, bem como documentos pessoais deste (fls. 12/13), expedidos respectivamente nos anos de 1972 e 1973, constando a profissão de lavrador.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que se referem há tempos longínquos, não contemporâneos aos fatos que pretende provar, deveria, portanto, demonstrar sua permanência nas lides campesinas após o falecimento de seu marido, que se deu quando ainda contava com 40 (quarenta) anos de idade, ou seja, quinze anos antes do seu implemento etário, não sendo útil para comprovação deste período a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, a partir de 14/05/1996 a autora passou a receber pensão por morte de trabalhador comercial, conforme CNIS (fl.30).

Porém, é necessário, como já explanado alhures, que a atividade campesina não tenha sido exercida de forma efêmera e dissociada do restante da vida laborativa do requerente. Deve existir, no caso concreto, verdadeira vinculação do trabalhador à terra, de forma a não desvirtuar o instituto, que visa proteger quem efetivamente elegeu o labor campesino como meio de vida.

Ademais, cumpre salientar que no período concernente aos requisitos impostos pela lei 11.718/08 não restaram comprovados pela parte autora nenhum recolhimento de contribuições, deixando de cumprir as exigências impostas pela lei supracitada, bem como os demais requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta diante da fragilidade das provas materiais apresentadas a tempos remotos. Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rural no período equivalente à carência, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004419-29.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.004419-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	: FERNANDA ANCARLA KUL
ADVOGADO	: SP153196 MAURICIO SINOTTI JORDAO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00163-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando ao restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença a partir do dia seguinte à alta médica administrativa, devendo as prestações em atraso ser corrigidas monetariamente, acrescidas

de juros de mora nos termos dispostos pela Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença. Foi deferida a antecipação da tutela. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando preencher os requisitos para a aposentadoria por invalidez, uma vez que sua incapacidade a impede de retornar ao mercado de trabalho, requerendo a reforma parcial do julgado, inclusive com a majoração do percentual arbitrado aos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do total devido desde a alta médica.

Também inconformado, o INSS interpôs recurso adesivo, requerendo seu recebimento no efeito suspensivo, alegando a perda da qualidade de segurada da parte autora, bem como a inexistência de incapacidade laborativa, requerendo a reforma total do julgado. Caso assim não entenda, requereu a fixação do termo inicial do benefício a partir da perícia judicial (29/04/2013). Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões do INSS, pugnando pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, consoante cópia da CTPS da autora (fls. 13/26), bem como dos informes obtidos no sistema CNIS (fls. 52/53), verifica-se a existência de vários registros de trabalho exercidos em período descontínuo, de 01/04/1995 a 24/03/2010.

Consta ainda dos autos ter a autora percebido auxílio-doença, concedido administrativamente, de 23/10/2008 a 05/07/2011 (fls. 54).

Assim, como ajuizou a ação em 04/12/2012, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de segurada.

Contudo, em perícia médica realizada em 29/04/2013 (fls. 83/86), quando possuía a autora 39 (trinta e nove) anos de idade, informou o *expert* que os sintomas depressivos tiveram início em 2004, estando desde então em tratamento medicamentoso, relatando inclusive a tentativa de suicídio da pericianda (3. Histórico - fls. 84).

Assim, diante da patologia que acomete a parte autora, advinda dos problemas depressivos desde 2004, informação esta corroborada pela sua médica pessoal, às fls. 30, sobre seu tratamento desde 15/12/2011, mediante consultas mensais e medicação adequada, pode-se concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente da piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurada.

Sobre a matéria em questão, é de se observar as regras constantes do artigo 102, §1º, da Lei nº 8.213/91, na medida em que a doença incapacitante remonta ao período em que o autor teria preservada a qualidade de segurado.

Também foi cumprida a carência legal, pois verteu a autora recolhimentos por períodos suficientes para suprir as 12 (doze) contribuições exigidas.

E, como o perito concluiu em seu laudo, pela incapacidade laborativa total e temporária da pericianda (quesito 2 fls. 85) e, ante a possibilidade, em tese, de sua reabilitação/recuperação, uma vez que é relativamente jovem (atualmente 40 anos), entendo fazer jus, por ora, ao auxílio-doença, e não aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.
3. Agravado improvido." (TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)  
*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO DESPROVIDO.*
  1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.
  2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.
  3. Os honorários advocatícios foram corretamente fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença.
  4. Agravado legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC 1872711/SP, Proc. nº 0021371-20.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 08/01/2014)

Dessa forma, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao restabelecimento do auxílio-doença desde o dia seguinte ao da cessação do benefício na via administrativa (05/07/2011 - fls. 54), devendo o mesmo ser mantido até sua total recuperação/reabilitação, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, deve ser mantida a tutela deferida pela sentença.

Consigne-se ainda que, nos termos do disposto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91, "o segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos". Logo, tal poder-dever da autarquia decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Assim, cabe ao INSS a realização de avaliações médicas periódicas para verificar se persiste ou não a incapacidade da autora, mantendo ou não o benefício conforme o caso.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do artigo 293 e do artigo 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei nº 11.960/2009, artigo 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve ser mantida no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO da parte autora, bem como ao RECURSO ADESIVO do INSS**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : ROSELI SELMA SAMORA MAROSTEGAN  
ADVOGADO : SP080153 HUMBERTO NEGRIZOLLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00002-9 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os benefícios da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido. Sustenta, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes para o exercício de suas atividades laborativas habituais. Alega que forneceu provas suficientes para comprovar sua incapacidade e que preencheu todos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante

a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 25/06/2013 (fls. 95/101), no qual informa o *expert* que a periciada padecia de *flebite e trombose* em membro inferior esquerdo, inexistindo, contudo, incapacidade laborativa, visto que a autora não é portadora de lesão que a impeça de exercer suas atividades habituais.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.  
HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005350-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005350-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : JOAO RAFAEL BIEGELMEIER  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00099-6 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observando-se, contudo, a gratuidade processual concedida nos autos.

Apelou a parte autora, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, foi elaborado laudo pericial nos autos em 28/04/2013 (fls. 123/149), no qual informa o *expert* que o periciado não apresenta incapacidade laborativa ou mesmo redução funcional da coluna lombar e perna esquerda.

Desta forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se*

*nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, Sétima Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005411-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005411-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VANI DALVI CORREA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
CODINOME : VANI DALVI CORREIA  
No. ORIG. : 11.00.00146-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e Recurso Adesivo, em face da respectiva

sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo médico. Determinando o pagamento das parcelas atrasadas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora, além de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Autarquia isenta de custas.

O INSS interpôs apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença e que não possui a qualidade de segurada da Previdência Social.

Apela a autora, alegando que preencheu os requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde o ajuizamento da ação. Subsidiariamente, requer a majoração dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurador e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do benefício ora pleiteado.

De acordo com consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, restou demonstrado que a requerente verteu contribuições na qualidade de segurador facultativo no período de 12/06 a 02/2007, de 04/2007 a 05/2007 e de 09/2008 a 04/2009.

Assim, como ajuizou a ação em 09/12/2011, aparentemente, teria a autora perdido a qualidade de seguradora.

Contudo, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/73, elaborado em 06/09/2012, o qual atestou que a autora apresenta quadro de depressão e ansiedade desde 02/2009, concluindo o laudo por sua incapacidade parcial e temporária para o trabalho desde então.

Assim, diante da patologia que acomete a parte autora, pode-se concluir que sua enfermidade remonta ao tempo contemporâneo em que era filiada ao sistema previdenciário, e que seu afastamento do trabalho foi involuntário e decorrente de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de seguradora.

Neste ponto, cumpre observar que, segundo relatado pelo perito em resposta aos quesitos formulados pelas partes, há possibilidade de recuperação da capacidade laborativa da autora, podendo esta inclusive ser submetida à reabilitação profissional. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

**"AGRAVO. AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão ora agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. O autor faz jus apenas ao benefício de auxílio doença, já que sua incapacidade é parcial e temporária, conforme atestado pelo laudo médico pericial.

3. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1920013/SP, Proc. nº 0036551-76.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, e-DJF3 Judicial 1 05/02/2014)

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a



prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 134/2010 do CJF e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo do autor, a fim de estatuir o termo inicial do benefício desde a citação, conforme fundamentação acima.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.005701-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado HÉLIO NOGUEIRA  
APELANTE : SANTA APARECIDA ZAGO SCALDELAI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00046-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 800,00 (oitocentos reais), suspendendo, contudo, a exigibilidade de tais verbas nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Às fls. 111/112, a parte autora interpôs agravo retido, em face da decisão que deixou de acolher seu pedido de complementação do laudo pericial, ainda que tempestivamente apresentados os quesitos suplementares.

Irresignada, a parte autora ofertou apelação, requerendo, de início, a apreciação do agravo retido e, no mérito, alegou nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, uma vez que não foram respondidos os quesitos suplementares para verificação da causalidade das patologias que a acometem, pugnando pela reforma do *decisium* nos termos da inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pela parte autora, pois requereu expressamente sua apreciação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, contudo, nego-lhe seguimento.

Isto porque não há que se falar em necessidade de complementação da perícia, pois no caso em tela o laudo pericial constante dos autos traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial. Ademais, a perícia médica foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar a perícia, e por meio de seu relato, verifico que a pericianda foi devidamente examinada, tendo,

ainda, respondido a todos os quesitos formulados, de forma clara e objetiva. E cabe ao magistrado determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo o juiz *a quo* formado o seu convencimento através do conjunto probatório produzido nestes autos, torna-se desnecessária maior dilação probatória.

Por sua vez os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a complementação da perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar o laudo judicial produzido nos presentes autos.

No mérito, a concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no artigo 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse artigo 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laborativa, em perícia médica realizada em 30/04/2013 (fls. 91/101), quando contava a autora com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, embora tenha o *expert* informado ser portadora de poliartrrose, afirma ser a doença degenerativa e própria do grupo etário, informando ainda não ter verificado em exame físico sinais ou sintomas incapacitantes em virtude da patologia, não apresentando incapacidade para as tarefas habituais do lar (6. Discussão - fls. 96), concluindo não apresentar a pericianda incapacidade laborativa (7. Conclusão - fls. 97).

Cumprir lembrar que o indivíduo pode padecer de determinada patologia e, ainda assim, deter plena capacidade para a execução de atividades laborativas, ainda que para funções não equivalentes às suas habituais.

Dessa forma, face à constatação da aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas, sendo desnecessário perquirir acerca da qualidade de segurada da requerente.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. I. O laudo pericial é conclusivo no sentido de que a parte autora não apresenta incapacidade laboral. II. Inviável a concessão do benefício pleiteado devido à não comprovação da incapacidade laborativa. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00379435120134039999, Décima Turma, Des. Federal Walter do Amaral, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - FUNGIBILIDADE RECURSAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE LABORAL - NÃO CONFIGURAÇÃO. I - Agravo Regimental oposto pela parte autora recebido como Agravo, nos termos do § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil. II- O laudo médico apresentado nos autos encontra-se bem elaborado, por profissionais de confiança do Juízo e equidistante das partes, concluindo de maneira cabal pela ausência de incapacidade laboral da autora no momento do exame. III- O perito observou que a autora não apresenta sinais clínicos, tampouco fazendo uso de medicamento para tratamento de eventual patologia incapacitante. IV- Agravo da parte autora, interposto nos termos do art. 557, § 1º do CPC, improvido." (TRF 3ª Região, AC nº 00363759720134039999, Décima Turma, Des. Federal Sérgio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2014)**

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade da jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. 3. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos. 4. No presente caso, a autora, apesar de referir quadro de depressão e hipertensão arterial, estas**

*patologias se encontram controlados com medicação correta, conforme afirma o perito judicial. Ausência de incapacidade laborativa. 5. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AC nº 00360364120134039999, 7ª Turma, Des. Federal Fausto de Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/01/2014)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, conforme fundamentação.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de março de 2014.

HÉLIO NOGUEIRA

Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2296/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004472-80.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004472-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLIMPIO DE REZENDE  
ADVOGADO : SP271574 MAGNA PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP218640 RAFAEL MICHELSON e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044728020124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente (art. 269, IV, do CPC) o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, sem a aplicação dos tetos previstos nos artigos 29 e 33 da lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 144, da lei 8.213/91.

Em sua apelação a parte autora alega que não se aplicam as regras do instituto da decadência a fatos (benefícios) anteriores a sua vigência.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/087.888.614-1), diante da ocorrência do instituto da decadência.

Contudo, tal *decisum* deve ser anulado, em parte, pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*In casu*, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (sem a aplicação dos tetos previstos nos artigos 29 e 33 da lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 144, da lei 8.213/91), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS (ART. 29 E 33 DA LEI 8.213/91)

Dispõem os aludidos artigos 29, § 2º, e 33, da Lei 8.213/91:

"Art. 29 - O salário-de-benefício consiste:

(...)

§ 2º - *O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.*"

"Art. 33 - *A renda mensal do benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado não terá valor inferior ao do salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição, ressalvado o disposto no art. 45 desta Lei.*"

Assim, os benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição Federal de 1988 devem observar ao limite máximo do salário-de-benefício, sob pena de violar o estabelecido nas normas adrede citadas. Além disso, tal imposição não é preceito de natureza inconstitucional.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI N 8.213/91. ART. 58 DO ADCT. TETO. DIB POSTERIOR A CF/88. EFEITO MODIFICATIVO.*

*I - Em se constatando que o v.acórdão decidiu causa diversa daquela posta em discussão, cabível dar efeito modificativo aos embargos de declaração (precedentes do E.STJ).*

***II - A imposição de limites máximo e mínimo sobre os benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição da República não afronta qualquer disposição constitucional, eis que o art. 29, inclusive seu § 2º, da Lei nº 8.213/91 veio a regulamentar o disposto no art. 202 da Carta Maior.***

*III - Somente aos benefícios concedidos antes da Constituição da República, é devida a aplicação do artigo 58 do ADCT/88, não sendo, pois, o caso dos presentes autos, cuja data inicial se deu sob a égide da Lei nº 8.213/91.*

*IV - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição da República de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do seu art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.*

*V - Embargos de declaração acolhidos." (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, proc. 199903991050880, v.u., DJU 28.09.2005, p. 542) (g.n.).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO DE RECURSO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. POSSIBILIDADE. ART. 557 DO CPC ALTERADO PELA LEI 9.756/98.*

*SALÁRIO DE BENEFÍCIO. LIMITE MÁXIMO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTS. 29, § 2º, E 33 DA LEI 8.213/91.*

*1. A jurisprudência firmou-se no sentido de que incorre nulidade da decisão quando o relator não submete o feito à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, deserto, ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*

***2. O Plano de Benefícios da Previdência Social, ao definir o cálculo do valor da renda inicial, em cumprimento ao art. 202 da Carta Magna, fixou limite mínimo para o valor do salário-de-benefício - nunca inferior ao salário mínimo vigente na data do início do benefício - e máximo - nunca superior ao limite do salário-de-contribuição vigente à mesma data - a teor do estabelecido no art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.***

*3. Agravo Regimental conhecido, mas improvido." (STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, proc. 200501736417, v.u., DJU 18.09.2006, p. 358) (g.n.).*

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:  
Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).  
Dispôs no artigo 145:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Ademais, referido entendimento encontra-se ratificado em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada a esta data (segue em anexo).

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput e ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo improcedente o pedido** de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/087.888.614-1) sem a aplicação dos tetos previstos nos artigos 29 e 33 da lei 8.213/91, bem como nos termos do art. 144, da lei 8.213/91.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005258-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005258-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : NELSON SILVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052589520104036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor, para que fosse promovida a revisão do benefício, nos termos do art. 58 ADCT.

Sem apelações, os autos foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação da remessa.

É o relatório.

Decido.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT é aplicável apenas aos benefícios concedidos antes da

promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema, cuja orientação adoto. Transcrevo as seguintes ementas de julgado:

*"Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido."* (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

*"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido."* (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

No caso em tela, a parte autora obteve seu benefício previdenciário em 01.05.74, sendo, desta forma, aplicável o artigo 58 do ADCT, nos termos adrede mencionados, descontando-se os valores já pagos no âmbito administrativo.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042619-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042619-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSA RAMAZZOTTI PINI  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00067-1 2 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária,

visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.*

*1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.*

*2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.*

*3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.*

*5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)*

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 05/07), no valor de R\$ 2.275,21 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e vinte e um centavos), atualizados até maio de 2011.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 2.275,21 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e



vinte e um centavos), atualizados até maio de 2011, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042609-32.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042609-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISAURA CHARLO NAZO  
ADVOGADO : SP162282 GISLAINE FACCO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00053-1 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou improcedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, visando à aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960 /09, ao fundamento de que o STJ já se posicionou no sentido da aplicabilidade imediata da referida norma.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do *tempus regit actum*. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.*

*1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.*

*2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.*

*3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.*

*5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)*

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 16.098,90 (dezesseis mil, noventa e oito reais e noventa centavos), atualizados até maio de 2011.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 16.098,90 (dezesseis mil, noventa e oito reais e noventa centavos), atualizados até maio de 2011, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-44.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.002294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO BOSCO RODOLFO  
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022944420114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.

Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A irrisolução da parte autora merece acolhida pelas razões abaixo explicitadas.

#### DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*In casu*, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais n°s 20/98 e 41/03), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.

#### DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais n°s 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional n° 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional n° 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial,

senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora sofreu referida limitação, fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos, merecendo reforma a r. sentença, com a total procedência do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03. Consectários legais conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-58.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004477-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : LUIZA DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : SP091265 MAURO CESAR MARTINS DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00044775820114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.327.651-6), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, a revisão do benefício por incapacidade procedente (aposentadoria por invalidez - NB/129.987.900-7), nos termos do art. 29, §5º, do mesmo diploma legal. Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença parcial procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício auxílio-doença - NB/121.327.651-6, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91 e, em decorrência deste procedimento, revisar a rmi do benefício aposentadoria por invalidez - NB/129.987.900-7. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pugna pelo reconhecimento do instituto da Decadência.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

#### DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso concreto, a parte autora pleiteia a revisão de seu benefício, para que sua renda mensal inicial seja calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91.

A autarquia, por intermédio memorando-Circular Conjunto 21/DIRBEN/PFEINSS, de 14.04.10, reconheceu o direito dos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez cujos cálculos não levaram em consideração os maiores salários de contribuição correspondentes a 80% (oitenta por cento) do período contributivo.

Desta feita, diante do reconhecimento autárquico à revisão pleiteada, afasto a decadência para a hipótese.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91.

A primeira parte do pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - NB/121.327.651-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência*

social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*. Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025902-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IRACEMA ANTUNES DE PONTES  
ADVOGADO : SP056525 MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER  
No. ORIG. : 09.00.00146-5 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.



Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1969.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na certidão de óbito do marido, em 1980, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043288-66.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CLARA GIORNO NAVARRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH  
CODINOME : MARIA CLARA GIORNO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00033-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do Decreto 89.312/84.

Sem contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2010. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 174 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso*

*especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Saliento que não é possível a análise dos autos nos termos do Decreto 89.312/84, haja vista que naquela época a autora não contava com todos os requisitos preenchidos, vindo a completar a idade apenas em 2010, momento em que vigorava a Lei 8213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041105-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041105-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO



2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019642-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019642-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA DE OLIVEIRA ROSA

ADVOGADO : SP075501 CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 11.00.00004-2 1 Vr APIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.**

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material,

*exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

4. Recurso provido.

*(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)*

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.**

**INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.**

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

*(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).*

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Cumprido destacar que, embora as testemunhas mencionem o labor agrário da parte autora em terras próprias, não há qualquer documento nos autos que prove a existência da propriedade rural ou mesmo liame existente entre a requerente e tais terras.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021392-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.021392-8/MS



RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANELITA VIEIRA  
ADVOGADO : MS008627 PAULO CESAR VIEIRA DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08003047020128120022 1 Vr ANAURILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1969, e nos contratos registrados na CTPS.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no divórcio, conforme averbação de fl. 11, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034738-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034738-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA MARANGHETTI TASSO  
ADVOGADO : SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1435/1919

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00328-3 3 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1969.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1984, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao ruralista reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042480-61.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042480-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARGARIDA RIBEIRO MARTINS  
ADVOGADO : SP240332 CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 00008495820118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1980, bem como nas certidões de nascimento dos filhos - 1979 e 1983.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na separação judicial, em 1990, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.



SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015547-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015547-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FABIANO FARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP113376 ISMAEL CAITANO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BA021011 DANTE BORGES BONFIM  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00232-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela anulação do feito, haja vista a sua não intervenção no primeiro grau de jurisdição (art.82, I e III e 31 da Lei nº 8.742/93).

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei (Lei nº 8.742/93, art. 20). Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, consoante os conceitos acima mencionados.

Inicialmente, observo que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei 8742/93:

*"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei".*

Vale ressaltar, que se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), a posterior intervenção do parquet supre a nulidade dos atos processuais praticados, ainda que sua manifestação tenha sido no sentido de vê-la declarada, desde que não verificado prejuízo ao incapaz.

Nessa linha os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, "... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte" (6ª Turma, AGRESP nº 457407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/09/2008, DJE 06/10/2008).

Posto isso, acolho a manifestação do Ministério Público Federal para, DECRETAR A NULIDADE da sentença, determinando a baixa dos autos à Vara de origem, com a intervenção do Ministério Público, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93 e regular processamento do feito. Prejudicado o recurso de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2012.03.99.041899-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE VITO BUSSI  
ADVOGADO : SP159578 HEITOR FELIPPE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00181-0 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

O Registro de Imóvel é inservível como registro indicativo da atividade campesina alegada.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027499-56.2013.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARLINDO BOTELHO  
ADVOGADO : MS012878 NUBIELLI DALLA VALLE RORIG  
No. ORIG. : 11.00.01413-1 2 Vr AMAMBAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 57-61), noticiou que a autora reside com a esposa e um filho. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou a esposa é aposentada, recebendo 1 (um) salário mínimo por mês e o filho, que trabalha como diarista, auferindo R\$ 25,00 por dia.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos

da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031929-51.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031929-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DO CARMO TAVARES
ADVOGADO	: SP316411 CARLA GRECCO AVANÇO DA SILVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00024-9 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1979.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos posteriores registrados no CNIS .

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005597-52.2010.4.03.6119/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NAIR MONTNHANI GARCIA  
ADVOGADO : SP134228 ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00055975220104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Em suas razões de apelação, a autora pugna pela reforma da decisão, a fim de que seja julgado procedente o pedido, sustentando que estão presentes os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do Decreto 83.080/79.

Com contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, caput, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2008. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 162 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso*



*especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

Destarte, verifica-se que, não obstante tenha ocorrido o implemento da idade mínima, não restou preenchido o requisito de carência fixado para a obtenção do benefício nos termos do artigo 48, caput, e 142 da Lei 8.213/91. Assim, não faz jus, portanto, à concessão do benefício pleiteado.

Nesse sentido, é o entendimento da jurisprudência, conforme se constata das ementas que abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Cabe assinalar também que, no caso de trabalhadores urbanos, não ocorre a informalidade notória existente no trabalho exercido no campo tempos atrás, situação esta que está em franca mudança hodiernamente. As provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, posto que não incluem nenhum documento que demonstre que a autora tenha exercido as atividades rurais e urbanas alegadas na inicial. A autora não possui o número de anos pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação do INSS provida.(AC 200103990021417, JUIZA LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:18/10/2010 PÁGINA: 886.)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ART.48 DA LEI 8.213/91 - IDADE - NÃO DEMONSTRADA A QUALIDADE DE SEGURADO - CARÊNCIA - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

*- Faz jus à aposentadoria por idade o segurado que, cumprida a carência exigida, completar 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, tudo em conformidade com o artigo 48 da Lei 8.213/91.*

*- Na hipótese, a autora implementou o requisito idade, porém, não restou demonstrada a condição de segurada, nem o cumprimento da carência exigida, conforme tabela contida no artigo 142 da Lei 8.213/91, essenciais para a obtenção do benefício pleiteado.*

*- Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região - 7ª Turma; AC - 793604 - SP/2001.61.12.003115-7; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u., j. em 03.11.2003; DJU: 10.12.2003, pág. 235)*

Saliento que não é possível a análise dos autos nos termos do Decreto 83.080/79, haja vista que naquela época a autora não contava com todos os requisitos preenchidos, vindo a completar a idade apenas em 2008, momento em que vigorava a Lei 8213/91.

Sem condenação em honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da gratuidade.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014239-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014239-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ANALIA MENDES DO NASCIMENTO  
No. ORIG. : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
: 09.00.00143-4 2 Vt CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz requestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões alegando, preliminarmente, a intempestividade da apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Afastada a preliminar de intempestividade, alegada em contrarrazões:

Frise-se que a autarquia-ré foi devidamente intimada, em 23 de novembro de 2010 (fl.36), pois ausente na audiência.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Declaração de Produtor rural, notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs e Certidão de Casamento, celebrado em 1973.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no divórcio, em 1990, conforme averbação (fl. 13vº), caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029956-32.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.029956-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE MENDES MACHADO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.02144-9 2 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a

mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A certidão eleitoral, emitida em 2010 - ano do ajuizamento da ação, na qual o requerente declarou-se lavrador é inservível como registro indicativo da atividade campesina alegada.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048351-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048351-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DONIZETI DA COSTA  
ADVOGADO : SP167433 PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00096-4 2 Vt SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pugna o apelante, em síntese, pelo conhecimento do agravo retido, pois teria ocorrido cerceamento de defesa ante a necessidade de outra perícia médica. No mérito, sustenta que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 226/232 e 262/263 constatou que o autor é portador de "artrose de coluna não incapacitante", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033959-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033959-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELENA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG106042 WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00142-4 1 Vr ORLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 182/186 constatou que a autora é portadora de "aneurisma cerebral", "que a parte autora reúne condições para continuar a desempenhar as atividades laborativas que vem desempenhando ou que já desempenhou", "as cirurgias realizadas não deixaram sequelas e não existe estado de invalidez como pleiteado na inicial", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.



Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012826-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.012826-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO RODRIGUES MACHADO  
ADVOGADO : SP012305 NEY SANTOS BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00164-2 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos Embargos à Execução opostos pela autarquia previdenciária, extinguindo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, requer a reforma da r. sentença, com o prosseguimento da execução das parcelas não prescritas e não atingidas pela Medida Provisória 201/2004, convertida na Lei nº 10.999/04.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É certo, que o INSS foi condenado no título judicial em questão, à aplicação do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, no período básico de cálculo do benefício previdenciário da parte autora.

Ocorre que, consoante os extratos da DATAPREV juntados aos autos pelo Instituto (fls. 05/07), comprova-se que o apelante aderiu ao acordo previsto na Medida Provisória nº 201/04, posteriormente convertida na Lei nº 10.999/04.

Sendo assim, ao aderir voluntariamente ao aludido acordo, sem mencionar a existência de ação judicial, houve a renúncia por parte do segurado, a qualquer crédito, porventura existente na demanda e, conseqüentemente, a extinção da respectiva execução, consoante leciona a Lei nº 10.994/04, em seu artigo 7º, *in verbis*:

*"Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou o dependente tiver ajuizado ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários advocatícios e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei."*

Nesse sentido, vem decidindo esta Egrégia Corte Regional, monocraticamente, senão vejamos:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO**

*EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, i mp lica na extinção da execução na via judicial. II - Apelação do INSS provida." (TRF3, AC 00231542320084039999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, v.u., e-DJF3:17.03.2010, p. 2106).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM. PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA. LEI 10.999/04. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . I - A adesão do autor ao acordo previsto na Lei n. 10.999/04, sem mencionar a existência de ação judicial, com consequente recebimento dos valores acordados, i mp lica na extinção da execução na via judicial. II - Apelação do INSS provida (AC 00231542320084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/03/2010, p 2106)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO . AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. ADESÃO AO ACORDO. LEI 10.999/04. PAGAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. I - Agravo legal, interposto por Francisco Andrigheti, em face da decisão que negou seguimento aos Embargos de Declaração, opostos do v. decisum que deu provimento ao recurso do INSS, com fulcro no art. 557, §1º-A do CPC, para julgar extinta a execução , nos termos do artigo 794, II c/c art. 741, VI, ambos do CPC, em razão do autor ter aderido ao acordo extrajudicial proposto pela mp nº 201/04. II - O agravante sustenta que o INSS i mp lantou a revisão a partir de 08/99, sendo que o benefício foi concedido em 19/09/96 e a presente demanda interposta em 17/11/2001, de modo a existir o direito de revisão desde a concessão do benefício (parcelas devidas e não pagas no ínterim de 27/11/96 a 31/07/99). III - Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - Dataprev, a revisão do IRSM foi efetuada administrativamente, em virtude de adesão ao Acordo proposto pela mp n.º 201/04, em 17/09/2004, sendo que as parcelas devidas já foram todas quitadas. IV - Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutórios inclusive, o que fulmina, por certo, a execução dela decorrente. V - A transação só pode ser anulada pelos vícios de vontade e pelos vícios sociais em geral, o que não é o caso, na medida em que a transação em contenda originou-se de acordo de vontades realizado entre as partes, sem qualquer vício, de maneira hígida, de forma que um dos transatores, isoladamente, não lhe pode negar efeitos. VI - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. Precedentes. VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. IX - Agravo legal i mp rovido."*

*(TRF3, AC 00363748820084039999, Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, Oitava Turma, v.u., e-DJF3:07.12.2012).*

Nestes termos, não merece reforma a r. sentença, em face do pagamento dos valores realizado administrativamente por meio de acordo, acarretando a renúncia ao direito postulado nestes autos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à Apelação**, mantendo integralmente a r. sentença.

P.I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.005458-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROQUE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP051129 CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00152-9 3 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que reconheceu a coisa julgada, extinguindo a execução nos termos dos artigos 267, VI do Código de Processo Civil.

Alega a parte apelante, em síntese, que a r. sentença não deve prevalecer, com a extinção da execução, fazendo esta jus ao pagamento das diferenças dos valores atrasados decorrentes da revisão do benefício previdenciário, reconhecido no título judicial em fase de execução nestes autos.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à parte embargada.

Com acerto, ao propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição da requisição de pagamento, a parte embargada renunciou ao restante de seu crédito, especialmente às diferenças pleiteadas nestes autos.

Nesse sentido, julgados desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO . LITISPENDÊNCIA . JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum. II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado , sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente. IV - Apelação do autor improvida."*

(AC 200061030032314, DESEMBARGADOR SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 05/11/2008)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO . ART. 794, I, DO CPC. HIPÓTESE DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO APENAS EM RELAÇÃO AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Se a hipótese fosse de litispendência , seria inafastável a extinção do feito a juizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente. 2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os juizados Especiais Federais. 3. Autorizar-se à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando ao recebimento mais ágil de seus créditos, e, com isso, fracionando a execução de seus créditos por execuções diversas, em processos diferentes, subverte toda a lógica do sistema processual. Não se pode ignorar que, se a segunda demanda foi processada regularmente, com a extinção da execução e o recebimento do crédito pela parte autora, esta extinção tem o condão de configurar verdadeira extinção da obrigação da autarquia, visto que optou a parte autora por receber seu crédito de maneira mais ágil, ainda que absolutamente contrária às normas processuais.*

(...)

6. *Apelação parcialmente provida, apenas para o fim de determinar o prosseguimento da execução, no tocante aos honorários advocatícios, nos termos do Julgado exequendo.*"

(AC 200803990350195, JUIZ OTAVIO PORT, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 04/03/2009)

Destarte, o artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, expressamente dispõe que satisfeita a execução perante o JEF, não deve prosseguir a do julgado nos autos originários, senão vejamos:

*Art. 3º. O juizado Especial Cível tem competência para conciliação, processo e julgamento das causas cíveis de menor complexidade, assim consideradas:*

*I - as causas cujo valor não exceda a quarenta vezes o salário mínimo;*

*(...)*

*§3º. A opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação."*

Nestes termos, versa a hipótese de renúncia, constituindo-se causa de extinção da ação executiva, nos termos do art. 794, III, do CPC, frisando-se que esta não alcança apenas ao excedente do limite previsto para o ajuizamento das ações perante o juizado, mas o valor integral.

Nessa linha de raciocínio, o Colendo STJ e esta Egrégia Corte vêm decidindo monocraticamente:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.114.028 - RS (2009/0081013-0) RELATOR : MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP) RECORRENTE : OSWALDO DE SOUZA ROESCH ADVOGADO : JAIRO JOSÉ FONSECA DORNELLES E OUTRO(S) RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS PROCURADOR : RICARDO ALESSANDRO KERN E OUTRO(S) RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO. JUIZADO ESPECIAL E JUÍZO COMUM. RPV. RENÚNCIA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto por OSWALDO DE SOUZA ROESCH, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional da 4ª Região, cuja ementa tem o seguinte teor: PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. DEMANDA DUPLICADA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. PRETENSÃO DE EXECUTAR, NA AÇÃO ORDINÁRIA, O QUE SOBEJOU A ESSA MANIFESTAÇÃO UNILATERAL DE VONTADE. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA.*

*1. A execução do montante vencido em ação revisional sumaríssima, que correu paralelamente à demanda em processamento no Juízo Comum, cujo título, desta feita, deseja a parte-embargada executar, implica a quitação da obrigação imposta àquele que ocupou o pólo passivo da relação processual na qual o débito foi satisfeito, no caso, o Instituto Nacional do Seguro Social.*

*2. A renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o próprio autor terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".*

*3. Nessa perspectiva, se na ação que tramitou no juizado Especial Federal o segurado expressamente renunciou ao crédito excedente a 60 salários mínimos, não lhe é dado executar, na ação ordinária, a porção do crédito que sobejar a essa manifestação unilateral de vontade, que tem origem no mesmo direito material reconhecido na demanda onde os efeitos financeiros já foram solvidos pelo INSS.*

*4. Invertida a sucumbência, cumpre fixar os honorários advocatícios em R\$ 415,00, uma vez que a fixação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 3.527,83) importaria em remuneração ínfima dos causídicos da parte-embargante, ressaltando-se que, em caso de a parte-exequente ter litigado no processo principal sob o pálio da gratuidade judiciária, ficará suspensa a exigibilidade dessa verba. Em suas razões de recurso especial, sustenta o recorrente, em síntese, a não ocorrência de litispendência, porque as ações comparadas no acórdão recorrido, embora possuam identidade de partes e causa de pedir, diferem quanto ao pedido. Entende assim violados os artigos 14 da Lei 6.708, de 1979; 301, §§ 1º e 2º; 460 e 468 do CPC, e 16 e 17 da Lei nº 10.259, de 2001. Não foram apresentadas contrarrazões (fls.61).*

*Noticiam os autos, que o recorrente ajuizou duas ações, uma perante a Vara Federal de Santa Cruz do Sul, outra ao juizado Especial de Jaraguá do Sul/SC, ambas em face do INSS, com a finalidade de revisão do valor da renda mensal inicial e a manutenção do benefício de aposentadoria, mediante a utilização do IRSM, apurada em fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% sobre os salários-de-contribuição anteriores a março do ano calendário de apuração do cálculo.*

Os autos dão conta que a demanda proposta no juizado especial fora julgada antes da ação em trâmite na vara federal, sendo liquidada, também, anteriormente à ação postulada na Vara Federal de Santa Cruz do Sul, através de requisição de pequeno valor nº 2005.04.66.028166-0, executadas as parcelas referentes ao período de 02.99 a 04.04.

Quando da execução da sentença proferida pela vara federal, o INSS opôs embargos à execução, alegando que não havia saldo a pagar, porque houve renúncia do valor que remanesceu aos sessenta salários mínimos, já executados em RPV pelo juizado Especial.

A sentença proferida nos embargos à execução julgou parcialmente procedente o pedido do INSS, determinando que as parcelas fossem limitadas ao mês de janeiro/99. Todavia, em grau de apelação, o Tribunal a quo, extinguiu a execução, por entender que houve renúncia ao valor excedente àquele pago por RPV pelo juizado especial, sob pena de caracterizar fracionamento da execução, vedado nos termos do artigo 17, § 3º da Lei dos Juizados s Federais.

O recurso especial foi admitido na origem (fls. 62), subiram os autos ao E. STJ.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso especial tem por objeto atacar o acórdão do Tribunal a quo, que entendeu ter havido renúncia das parcelas previdenciárias demandadas, remanescentes do valor pago no juizado especial.

O acórdão recorrido, para decidir a questão, adotou por fundamentação, in verbis (fls. 44/48):

(...)

Por outro vértice analisada essa questão, a renúncia do excedente ao limite do valor estabelecido pela Lei 10.259/2001 para a competência do juizado (artigo 3º, caput), para viabilizar a expedição de requisição de pequeno valor - RPV, é faculdade do credor (artigo 17, § 1º), pois, do contrário, o pagamento far-se-á sempre por precatório (artigo 17, § 4º). Exercida voluntariamente essa faculdade, a execução encontrará impedimento legal a que o(a) próprio(a) autor(a) terá dado causa, no artigo 17, § 3º, pelo qual "São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1º deste artigo [RPV], e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago".

(...)

O autor obteve ganho de causa na supramencionada ação, tendo a decisão de mérito transitado em julgado em 16-11-2004 (fl. 60, verso, do apenso). Com isso restou-lhe assegurado o direito ao recálculo de seu amparo mediante a inclusão do percentual de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Ocorre que também restou confirmado que em 09-3-2004, sem antes ter desistido da primeira demanda, o apelado instaurara uma segunda (fls. 76-79), cujos três elementos identificadores (partes, causa de pedir e pedido) eram rigorosamente os mesmos. Isto é, contra o INSS o segurado Oswaldo de Souza Roesch contrapusera outro pedido de incidência do IRSM de fevereiro de 1994 com escopo de revisão de seus proventos de aposentadoria e que também recebera decisão favorável (fl. 84). Tratou-se do processo 2004.72.09.050255-3, autuado perante a Vara do JEF Cível de Jaraguá do Sul/SC, no cerne do qual houve a certificação do trânsito em julgado em 14-02-2005, tudo de acordo com o espelho de movimentação processual registrado no sítio institucional desta Corte Regional. Registre-se que a sentença de procedência data de 12-5-2004, tendo transitado em julgado para o INSS em 17-6-2004 e para o autor somente em 21-01-2005 unicamente porque restaram frustradas as inúmeras tentativas de intimação de quem propusera a demanda sem a assistência de advogado. Efetivamente, está consignado que em 19-7, 06-9 e 07-10-2004 a Secretaria do JEF Cível tentou obter contato telefônico com o requerente, sem sucesso; tentou intimá-lo por mandado, que retornou sem cumprimento aos 11-11-2004; tentou intimá-lo mediante ofício, que também voltou sem cumprimento no mesmo dia, até que, por aviso de recebimento juntado aos autos em 11-01-2005, efetivou a comunicação do veredicto.

Em que pese o ajuizamento posterior, é de se ver que o título executivo que se formou na ação de competência do JEF foi executado antes, de modo que em 29-6-2005 disponibilizou-se ao embargado o valor de R\$ 16.125,46, solvido mediante a Requisição 2005.04.66.028166-0.

Esclareça-se que nada obstante no ano de 2005 esse crédito ser inferior a 60 salários mínimos (60 x 300,00 = R\$ 18.000,00), não se pode desconsiderar que o demandante expressamente renunciou a eventuais valores que viessem a superar esse teto, inclusive tendo sido homologada essa manifestação unilateral de vontade por sentença.

(...)

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, voto no sentido de dar provimento à apelação do INSS. De feito, o art. 3º da Lei nº 10.259, que criou os Juizados s Especiais Cíveis e Criminais da Justiça Federal, estabeleceu o valor da causa como critério determinador da competência dos Juizados s Cíveis Federais, delimitados em sessenta salários mínimos, in verbis:

Art. 3º - Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como, executar suas sentenças.

No presente caso, a sentença proferida pela Vara Federal condenou o INSS a pagar ao autor, ora recorrente, o

restante das parcelas previdenciárias que não foram pagas no juizado especial.

Ocorre que, o artigo 17 da citada Lei 10.259/2001 determina in verbis:

Art. 17 - Tratando-se de obrigação de pagar quantia certa, após o trânsito em julgado da decisão, o pagamento será efetuado no prazo de sessenta dias, contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, na agência mais próxima da Caixa Econômica Federal ou do Banco do Brasil, independentemente de precatório.

§ 1o. - Para os efeitos do § 3o. do art. 100 da Constituição Federal, as obrigações ali definidas como de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, terão como limite o mesmo valor estabelecido nesta Lei para a competência do juizado Especial Federal Cível (art. 3o., caput).

(...).

§ 3o São vedados o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, na forma estabelecida no § 1o deste artigo, e, em parte, mediante expedição do precatório, e a expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago.

§ 4o. - Se o valor da execução ultrapassar o estabelecido no § 1o., o pagamento far-se-á, sempre, por meio do precatório, sendo facultado à parte exequente a renúncia ao crédito do valor excedente, para que possa optar pelo pagamento do saldo sem o precatório, da forma lá prevista.

Isto, porque a Lei n.º 10.259/2001, na parte final do seu art. 3º, determina de maneira clara que compete ao próprio juizado Especial Federal Cível a execução de suas sentenças. O § 4.º do art. 17, apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório.

A propósito:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VERBA HONORÁRIA. PAGAMENTO POR MEIO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. IMPOSSIBILIDADE. VALOR DA CONDENAÇÃO QUE ULTRAPASSA O LIMITE LEGAL. DISPENSA DE PRECATÓRIO. RENÚNCIA AO EXCEDENTE DO CRÉDITO. ART. 17, § 4O., DA LEI 10.259/01.**

I - O art. 17 da Lei 10.259/01 excluiu a necessidade da expedição de precatório nas ações previdenciárias para quitação de dívida de pequeno valor, cujo montante fosse de até R\$5.180,25, por autor, aí incluídas todas as verbas devidas, inclusive os honorários advocatícios e as custas.

II - Nos casos em que o valor da condenação ultrapassar o teto fixado em lei, será facultado ao credor requerer o valor total por precatório ou renunciar ao excedente do crédito, ex vi do § 4o., do art. 17, da Lei 10.259/01.

Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp. 754.303/RS, 3ª Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 07/11/2005)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DA MESMA SEÇÃO JUDICIÁRIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL COMPETENTE PARA EXECUTAR SUAS SENTENÇAS. ART. 3o. DA LEI 10.259/2001.**

(...)

3. O § 4o. do art. 17 da Lei dos Juizados Especiais Federais apenas faculta à parte autora, se o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, a opção de renunciar ao excedente do crédito e receber por meio de RPV (requisição de pequeno valor), no prazo de sessenta dias, ou receber o quantum integral por meio de precatório. Em ambas as hipóteses, a execução processar-se-á perante os próprios juizados s.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal do Juizado Especial Cível da 15a. Vara da Seção Judiciária do Estado da Bahia, o suscitado. (CC 56.913/BA, 3ª Seção, Rel. Mina. Laurita Vaz, DJ 1/2/2008)

Sendo assim, ao utilizar a via do juizado especial, o autor optou por renunciar o valor excedente das parcelas previdenciárias e receber seu crédito por meio de requisição de pequeno valor.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se. Brasília, 19 de março de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), Relator (Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), 09/04/2010)"

**PROCESSUAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÕES IDÊNTICAS AJUIZADAS NA JUSTIÇA ESTADUAL E NO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL. PAGAMENTO EFETUADO. VALORES REMANESCENTES INDEVIDOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.**

- O autor ajuizou a presente demanda em 11.1995, tendo sido proferida sentença em 03.09.1999. O recurso foi julgado pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em 18.04.2000 e o trânsito em julgado ocorreu em 13.11.2002.

- Em 17.12.2003, ingressou com idêntica demanda perante o juizado Especial Federal, obtendo sentença de procedência, com trânsito em julgado, já com recebimento de valores devidos.

- In casu, têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à

*pretensão formulada, todas passadas em julgado.*

*- Dívida não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo juizado Especial Federal, posterior ao decisum desta Corte e prevalente em relação ao mesmo, somente em razão da celeridade daquela justiça especializada o pagamento foi realizado anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo.*

*- Transitada soberanamente em julgado a sentença do juizado, não há como rescindi-la, muito menos ignorá-la, e é ela que tem de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta.*

*- O agravado recebeu o que pretendia através de requisitório, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001.*

*- Pleitear novo pagamento, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição da República) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).*

*- Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos no processo desenvolvido junto ao juizado Especial Federal.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento. (TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, AI 0002777-*

*50.2011.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, julgado em 19/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2011 PÁGINA: 1546)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO IDÊNTICA AJUIZADA NO JEF. COISA JULGADA E PAGAMENTO DO MONTANTE DEVIDO. RENÚNCIA. EXTINÇÃO DA OBRIGAÇÃO DO INSS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ART. 794, III, DO CPC.*

*1. Se a hipótese fosse de litispendência, seria inafastável a extinção do feito a juizado posteriormente, por expressa disposição legal contida no Código de Processo Civil. No entanto, em se tratando de duas coisas julgadas, a discussão, "a priori", resumir-se-ia a saber qual das coisas julgadas deve prevalecer: a que se formou em primeiro lugar ou a que se formou posteriormente.*

*2. Sobrepe-se a essa discussão o fato do autor já ter recebido seu crédito no processo que tramitou perante os juizados Especiais Federais, e de ter renunciado ao crédito remanescente naquele feito.*

*3. Trata-se a renúncia de abandono voluntário de um direito, constituindo causa de extinção da presente ação executiva, nos estritos termos do artigo 794, III, do CPC. Por cuidar-se de ato de manifestação volitiva, presume-se válido, cabendo àquele que dispõe de sua vontade provar qualquer vício nessa manifestação, como dolo ou coação. Em não havendo essa prova, o ato presumir-se-á válido para todos os efeitos, fazendo jus ao "status" constitucional de ato jurídico perfeito, cuja proteção é assegurada constitucionalmente no artigo 5, inciso XXXVI, da Carta Magna.*

*4. Apelação da parte autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0006509-06.2006.4.03.6114, Rel. JUIZ CONVOCADO OTAVIO PORT, julgado em 10/11/2008, e-DJF3 Judicial 2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 485)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE. HONORÁRIOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. DEVOUÇÃO. BOA-FÉ.*

*I - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*II - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois quando sua respectiva inicial foi protocolizada feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*III - Deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o exequente ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal, e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou ao crédito que seria devido na presente execução.*

*IV - Merece prosperar o recurso adesivo do INSS, em relação ao não prosseguimento da execução pelo valor dos honorários advocatícios, uma vez que a extinção da presente execução tem por consequência a extinção da obrigação do pagamento das verbas de sucumbência.*

*V - Contudo, como já houve levantamento da aludida verba, conforme atestam os documentos juntados aos autos, não há necessidade de devolução do valor levantado pelo causídico, haja vista que os honorários advocatícios possuem natureza alimentar e foram recebidos de boa-fé, por determinação judicial.*

*VI - Preliminar rejeitada. Apelação do autor improvida. Recurso adesivo do INSS provido.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0034005-10.1997.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 26/05/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2009 PÁGINA: 1109)*

Em face de tais ponderações, não merece reforma a r. sentença, diante da renúncia da parte embargada ao recebimento dos créditos no presente feito, com o recebimento das diferenças reconhecidas na ação proposta perante o juizado Especial Federal.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006193-41.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006193-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SERGIO GALLINA  
ADVOGADO : SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP048873 ESMERALDO CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00198-8 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, ora embargado, em face da sentença que julgou procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, julgando extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso II, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, sustenta que deve ser acolhido o cálculo por este elaborado, no valor de R\$ 9.964,74.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO . CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.*

*1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.*

*2. Precedentes.*



3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04). "PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

Nesse contexto, os autos foram remetidos ao contador judicial que, ao elaborar os cálculos (fls. 63/65) constatou que a aplicação dos índices da ORTN/OTN para a apuração da renda mensal inicial do benefício da parte autora, ora embargada, resultaria num valor inferior àquele concedido pela autarquia previdenciária, que considerou em seus cálculos as Portarias do MPAS.

Portanto, em face da ausência de valores há serem executados, consoante parecer imparcial da contadoria judicial, correta a r. sentença ao extinguir a execução.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela parte embargada, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2010.63.01.004539-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : THAIS GOMES DA SILVA VITOR  
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00045395020104036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de liberação e pagamento de valores gerados pelo PAB (pagamento alternativo de benefício), determinando ao INSS o pagamento referente aos valores atrasados do benefício da parte autora.

Sem apelações, os autos foram os autos remetidos a este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª. Região, para apreciação da remessa.

É o relatório.

Decido.

Após tramitação regular de procedimento administrativo em que há concessão do benefício, é comum que, tendo em vista o longo tempo percorrido, sejam gerados atrasados entre a data do requerimento e do efetivo pagamento. O autor, após submeter-se devidamente ao procedimento administrativo, não tem responsabilidade nenhuma se o INSS cria procedimento injustificado e procrastinatório do pagamento destes valores.

Não há razão jurídica para que, reconhecido o direito do autor ao benefício e, conseqüentemente aos seus atrasados, seja submetido a uma prévia auditoria, devendo o INSS, quando fizer gerar o valor do PAB (pagamento alternativo de benefício), já fazê-lo a partir da certeza quanto ao valor do crédito do segurado. Aliás, é de se estranhar que, reconhecido o direito ao benefício, a equação simples que envolve os valores atrasados, a serem pagos pelo INSS, necessitem, internamente, de uma outra confirmação por órgão responsável por auditoria.

A auditoria no pagamento de valor reconhecido pela Administração decorre de alguma irregularidade e não de um direito legitimamente reconhecido por esta, sob pena de uma indevida procrastinação em relação ao normal das coisas. Se a cada valor devido e reconhecido pelo órgão competente, a Administração tiver que realizar auditoria, certamente que o direito do administrado estará sempre sujeito a dúvidas ainda que sem qualquer fundamento.

Não havendo razão para auditoria dos valores, certamente que esta medida, como corriqueira na atuação administrativa, não se presta à eficiência da Administração - princípio inscrito no "caput" do art. 37, "caput", da Constituição Federal -, mas sim à sua ineficiência, com sérios prejuízos ao administrado.

Este fato é agravado quando se trata de segurado da previdência social e de crédito que lhe é devido pelo decurso de prazo muitas das vezes injustificado, ou seja, pela mora injustificada na concessão de benefícios previdenciários. Atraso este que, diversas vezes, sequer lhe pode ser imputado, decorrente mesmo de deficiência da prestação do serviço público ofertado.

Assim, o segurado se submete ao moroso procedimento administrativo de concessão do benefício - que desde o ingresso já lhe impõe sacrifícios incomuns. Após demonstrar os requisitos para a obtenção do benefício, tem ainda que esperar uma auditoria para o pagamento de valores atrasados, que reconhecidamente lhe pertencem por direito, tanto que foi gerado o PAB.

Trata-se de excesso da Administração Pública, que não merece ser convalidado. Não há zelo pela coisa pública previdenciária que possibilite tal atitude excessiva - aliás, caso se pretenda instituir responsabilidade pela coisa pública previdenciária, há mecanismos muito mais efetivos envolvendo o seu próprio gestor, sem afetar o segurado que já tem, após o regular procedimento administrativo, direito ao crédito administrativamente reconhecido.

Assim, deve ser mantida a sentença que determinou o pagamento dos valores atrasados. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Após o trânsito em julgado, restitua-se os autos ao juízo de origem, para a execução do julgado.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040550-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.040550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : PROCOPIO PEREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA  
No. ORIG. : 09.00.00264-0 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por idade (NB/025.595.512-0) para que seja averbado todo o tempo de serviço laborado na zona rural (01.01.45 a 30.12.82) e que seja inserido no cálculo do benefício o período laborado após a aposentação, ou seja, de 03.01.95 a 14.12.04.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar que o requerente exerceu atividade no meio rural de janeiro de 1945 a dezembro de 1982. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pleiteia pela improcedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO LABORADO NA ZONA RURAL (01.01.45 A 30.12.82).

Primordialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Destarte, pelas razões acima explicitadas, reconheço a decadência do direito de ação para o pedido de averbação do período de labor rural (01.01.45 a 30.12.82), tendo em vista que referida pretensão possui, como "pano de fundo", a revisão do ato de concessão do benefício.

DO LABOR EXECUTADO APÓS A APOSENTAÇÃO (03.01.95 A 14.12.04).

O juízo de origem deixou de pronunciar-se quanto ao pleito de reconhecimento dos períodos laborados pela parte autora posteriores à aposentação (03.01.95 A 14.12.04), afrontando, por conseguinte, à disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, assim como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Assim, no presente caso, desde que a sentença não exauriu a prestação jurisdicional, ao omitir-se quanto a um dos pedidos cumulados, necessita ser declarada nula, para todos os efeitos jurídicos (art. 458 do CPC), por configurar-se *citra petita*.

Tendo em vista o princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Quanto à temática em questão (labor executado após a aposentação), entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição (com exceção do período 01.01.45 a 30.12.82, por estar este fulminado pelo instituto da decadência), bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (08.10.09) e, no caso dos autos, a desaposentação e recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (24.11.09).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

No presente caso, entendo pela sucumbência recíproca, de conformidade com o caput do art. 21 do CPC, compensando-se os honorários advocatícios sucumbenciais.

Sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita e isento o INSS de custas processuais, nada se impõe quanto a isso.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil, para o pleito de averbação de todo o tempo de

serviço laborado na zona rural (01.01.45 a 30.12.82). Da mesma forma **reconheço, de ofício, a ocorrência de sentença *citra petita*** diante da ausência de julgamento do pleito de inclusão do período de labor após a aposentação (03.01.95 a 14.12.04) e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo procedente o pedido de desaposentação**, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição (nos termos fixados na fundamentação do julgado), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado. **Prejudicada a apelação da parte autárquica.**

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003006-78.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONISSE OLIVEIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP219382 MARCIO JOSE BORDENALLI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 12.00.00168-2 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (25.09.12).

Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Deferida antecipação de tutela. Determinado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, pleiteou a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do último laudo.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar.

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

O estudo social, realizado em 17.06.13, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que o sustento da



família provém do benefício de aposentadoria da esposa da autora (fls. 91-94).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (25.09.12), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento

à apelação autárquica.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036636-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.036636-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA ALINE SANCHES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO  
REPRESENTANTE : MARIA CONCEICAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP098566 LEDA JUNDI PELLOSO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00054-5 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Parecer do Ministério Público Federal.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social noticiou que a autora reside com os pais e a avó. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o genitor é funcionário público na Prefeitura Municipal, percebendo R\$ 718,00 por mês (salário mínimo à época R\$ 510,00) e a avó, recebe pensão por morte do esposo no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 17-18).

Em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, observei que o genitor trabalha na Prefeitura Municipal de Salmourão percebendo R\$ 1.146,95 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da

Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002641-78.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.002641-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOVINO TOLENTINO MAGALHAES  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00026417820104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial. Sentença de improcedência do pedido. Apelação. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais:*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição".*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o médico perito constatou que o autor é portador de hipertensão severa e paralisia facial periférica bilateral e assim concluiu o laudo: "o autor não apresenta redução ou perda da capacidade laborativa, podendo continuar exercendo suas atividades profissionais. Não necessita ser reabilitado profissionalmente".

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue precedente da Nona Turma desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e*

*permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido". (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012)*

Posto isso, com fundamento no "caput" do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043905-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043905-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG102154 ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDUARDO HENRIQUE PEREIRA LEPE  
ADVOGADO : SP229364 ALMIR BENEDITO PEREIRA DA ROCHA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do último requerimento administrativo (20.03.09). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, requereu o recebimento do recurso no efeito suspensivo. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a isenção do pagamento de custas processuais.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conforme o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

Conheço da apelação autárquica em todas as questões, à exceção da relacionada à isenção do pagamento das custas processuais, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 117-126) atesta que o autor é portador de doença de Parkinson, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva, contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da

atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estudo da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 09.02.11, dá conta que o autor reside com sua irmã e uma sobrinha, menor. A assistente social relatou ainda que o sustento da família provém do trabalho da irmã, que percebe 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 111-113).

Além disso, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pelo MPF, observo que Raquel (irmã) teve seu contrato de trabalho rescindido a partir de 13.05.12.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe nego seguimento.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032268-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032268-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDELMARA CONCEICAO PEREIRA  
ADVOGADO : SP145079 ANNA CRISTINA BONANNO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00102-4 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei nº 8.742/93, *verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§1º Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.*

§2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo.

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

§5º A condição de acolhimento em instituições de longa permanência não prejudica o direito do idoso ou da pessoa com deficiência ao benefício de prestação continuada.

§6º A concessão do benefício ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento de que trata o §2º, composta por avaliação médica e avaliação social realizadas por médicos peritos e por assistentes sociais do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

§7º Na hipótese de não existirem serviços no município de residência do beneficiário, fica assegurado, na forma prevista em regulamento, o seu encaminhamento ao município mais próximo que contar com tal estrutura.

§8º A renda familiar mensal a que se refere o §3º deverá ser declarada pelo requerente ou seu representante legal, sujeitando-se aos demais procedimentos previstos no regulamento para o deferimento do pedido.

§9º A remuneração da pessoa com deficiência na condição de aprendiz não será considerada para fins do cálculo a que se refere o §3º deste artigo.

§10º Considera-se impedimento de longo prazo, para os fins do §2º deste artigo, aquele que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos".

No entanto, observa-se que o estudo social, elaborado aos 19.09.08, e sua complementação não descrevem, de forma incontestável, a real situação financeira da parte autora.

O laudo produzido, ao mesmo tempo em que a assistente social afirma que a requerente trabalha para a Sra. Maria Aparecida, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês, apresenta declarações que contradizem tal informação.

Assim, referido laudo não atende a sua real finalidade, qual seja, comprovar se a parte autora possui renda.

Dessa forma, restou claro o prejuízo imposto à parte autora pelo Juízo de 1º grau, caracterizando, assim, cerceamento de defesa, que viola o princípio constitucional do devido processo legal.

Posto isso, anulo, de ofício, a sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a realização de novo estudo social e prolação de novo *decisum*, restando prejudicada a apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008853-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008853-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA TAVEIRA LIMA  
ADVOGADO : SP304234 ELIAS SALES PEREIRA  
No. ORIG. : 11.00.00192-3 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (01.07.2008 - fl. 33).

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.



É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (17/05/2012 - fl. 43), uma vez que no quesito 17 o perito apresenta a data de início da incapacidade laboral "agosto de 2011, segundo relato da requerente"; aliás, a autora trabalhou até agosto de 2011 (fl. 19).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000036-26.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000036-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANO FERRAZ E SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO e outro  
REPRESENTANTE : AFONSO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SP136887 FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP265805 EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000362620054036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O laudo médico (fls.100-101) atesta que o autor é portador de paralisia cerebral decorrente de hipoxia peri-natal com tetraplegia espástica, disartria, flacidez muscular e tremores de extremidades, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em

interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a assistente social, relatou que a demandante residia com os genitores, aposentados, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês cada um (NB 048.094.184-0 e 056.728.230-9) e; um irmão, desempregado. Além disso, a família possui um ponto comercial na frente da casa, que lhes garante o valor mensal de 1 (um) salário mínimo. Portanto, sem direito a atrasados.

Ademais, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que a parte autora passou a receber benefício de pensão por morte no valor de R\$ 3.929,89 (NB 148.655106-5), a partir de 22.11.09 e o § 4º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, proíbe o recebimento acumulado de qualquer benefício com amparo social.

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025436-92.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025436-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247179 PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITORINA MARINHO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
REPRESENTANTE : ANA MARIA SANTOS  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
No. ORIG. : 10.00.00068-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 13.09.06 (data do requerimento administrativo). Sem honorários advocatícios. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, requereu a revogação da tutela. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

As razões arguidas pelo réu para que seja revogada a antecipação dos efeitos da tutela, sob a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não são suficientes a ensejar o acolhimento da preliminar.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls.52-56) atesta que o autor é portador de alienação mental, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 12.07.11, dá conta que o autor reside com 3 irmãos, sendo que apenas um benefício assistencial no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que residem em imóvel cedido (fls. 66-73).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (13.09.06), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados, de ofício, em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial, dada por interposta e à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041796-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041796-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE DONIZETE BARBOZA  
ADVOGADO : SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP205078 GUSTAVO AURELIO FAUSTINO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00135-5 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido, por meio da qual a parte autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que deve ser produzida nova perícia, pois padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 70/82 constatou que a parte autora é "exortose óssea no olecrano", "o periciando foi submetido a cirurgia que consistiu em ressecção da exortose que resultou na cura da moléstia", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos**

*dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030466-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030466-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDA MARIA DIOGO  
ADVOGADO : SP144168 ADRIANA APARECIDA VALENTE SANCHES  
No. ORIG. : 12.00.00058-8 4 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários auxílio-doença (NB/517.689.817-5), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Não determinado o reexame necessário

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

*Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.*

DA AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.

Quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA - (NB/517.689.817-5).

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade auxílio-doença - (NB/517.689.817-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição. Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99. Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora." (AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3° de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n° 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto n°21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, contudo, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n° 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n°s 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Por fim, visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n° 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n° 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n° 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n° 267, de 02 de



dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, dada por interposta**, para determinar a isenção de custas e despesas processuais e para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009959-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009959-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : ROBERTA CRISTINA DE PAULA MEGA  
ADVOGADO : SP248100 ELAINE CRISTINA MATHIAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 12.00.00104-5 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença - NB/560.468.753-3; NB/560.747.383-6; NB/538.965.486-9; NB/542.754.333-3 e NB/505.395.190-6), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, determinando a revisão, tão somente, do benefício auxílio-doença (NB/560.747.383-6), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Determinado o reexame necessário.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Por força da remessa oficial, passo a análise do mérito.

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade auxílio-doença - (NB/560.747.383-6) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de 2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. 1.*

*(...)*

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

*(...)*

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência*

social até 28 de novembro de 1999, o Decreto nº 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei nº. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.

(...)"

(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para estabelecer os critérios de cálculo das verbas sucumbenciais. Correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007562-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007562-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : SP161756 VICENTE OEL e outro  
No. ORIG. : 00075625220114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença NB/505.830.133-0 e NB/560.726.803-5), recalculando sua renda mensal inicial utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99. Requer, ainda, a revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/543.338.575-9), nos termos do art. 29, §5º, da lei 8.213/91.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a revisão dos benefícios auxílio-doença NB/505.830.133-0 e NB/560.726.803-5, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Não determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, somente quanto ao pleito procedente, alegando que já efetuou, na esfera administrativa, a revisão nos moldes pleiteados.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Primordialmente, conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

*Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.*

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI dos benefícios previdenciários por incapacidade (auxílio-doença NB/505.830.133-0 e NB/560.726.803-5) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-*

*contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

*In casu*, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo) que a autarquia, na esfera administrativa, já implementou a revisão nos moldes pleiteados na exordial, atendendo aos termos da ACP nº002320-59.2012.4.03.6183.

Contudo, não se depreende de tal análise o pagamento das diferenças havidas decorrentes de tal revisão. Destarte, deve ser mantida, em parte, a sentença proferida pelo juízo *a quo*, mantendo-se o pagamento das diferenças havidas, respeitada a prescrição quinquenal parcelar.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e à remessa oficial, dada por interposta**, para julgar improcedente o pedido de revisão dos benefícios (auxílio-doença NB/505.830.133-0 e NB/560.726.803-5), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. No mais, mantida a sentença *a qua* no que pertine à necessidade do pagamento das diferenças havidas decorrentes da revisão administrativa. Correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030468-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030468-5/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE FRANCISCO DE LIMA NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP278568 DENISE CRISTINA INOUE
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP
No. ORIG.	: 11.00.00150-8 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão dos benefícios previdenciários auxílio-doença (NB/560.372.351-0) e aposentadoria por invalidez (NB/534.838.870-6), recalculando suas rendas mensais iniciais utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido. Determinado o reexame necessário

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário.

Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO AUXÍLIO-DOENÇA - (NB/560.372.351-0).

O pleito reside na possibilidade de cálculo da RMI do benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença - (NB/560.372.351-0) utilizando-se os 80% (oitenta por cento) maiores salários de contribuição de todo o período contributivo, nos termos do art. 29, II da lei 8.213/91, com redação alterada pela lei 9.876/99.

Inicialmente, ressalto que para o cálculo dos benefícios previdenciários há de se observar a legislação prevista à época do deferimento. Nesse sentido:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum." (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385)."*

Nestes termos, prevê o art. 29 da lei 9.876/99, com vigência a partir de 29.11.99:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste:*

*(...)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."*

Ademais, referida lei não deixou de contemplar aqueles que já se encontravam filiados à Previdência Social, por ocasião de sua publicação:

*"Art. 3º Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. No cálculo do salário-de-benefício será considerado a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta lei."*

Destarte, afiguram-se duas situações para os segurados abrangidos por referida lei, destacando que tal temática fora apreciada pela 5ª Turma do C. STJ, no julgamento do Recurso Especial n. 929.032/RS, de 24 de março de

2009.

Posteriormente, o Decreto 6.939, de 18 de agosto de 2009, que por sua vez alterou os dispositivos do Decreto 3.408/99, revogou o §20 de seu art. 32, e modificou a redação do §4º do art. 188, dispôs de forma definitiva sobre referida transição:

*"Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994 até a data do início do benefício."*

*In casu*, observo que a autarquia desatendeu aos preceitos acima explicitados, ao considerar, para o cálculo da RMI do benefício da parte autora, os 100% (cem por cento) maiores salários-de-contribuição.

Desta forma, faz jus a requerente ao recálculo de seu benefício no termos do art. 29, II, da lei 9.876/99.

Entendimento análogo compartilha a jurisprudência desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N. 9.876/99. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL NOS TERMOS DO ARTIGO 29, INCISO II, DA LEI N. 8.213/91. RECURSO PROVIDO. I.*

(...)

*No caso sob análise, o autor já era filiado à Previdência Social antes da vigência daquela norma; deve ter, pois, seu benefício de auxílio-doença, (NB 31/124746591-5) de acordo com o disposto no artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91, revisado mediante utilização da média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observada, na execução, a prescrição quinquenal das parcelas vencidas.*

(...)

*Agravo legal provido, para, em novo julgamento, dar provimento à apelação da parte autora."*

*(AC 0011519-06.2012.4.03.9999, Nona Turma, Relatora Des. Federal Marisa Santos, DJF3 CJI 27/09/2012;*

No mesmo sentido:

*"PROCESSUAL. RAZÕES DISSOCIADAS. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI DE AUXÍLIO-DOENÇA. ART. 29, II, DA LEI 8.213/91. - Aplicação do disposto no artigo 29, II, da Lei n° 8.213/91, com a redação dada pela Lei n° 9.876/99, para cálculo da renda mensal inicial de benefício por incapacidade, de forma que consista na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. - Para o segurado filiado à previdência social até 28 de novembro de 1999, o Decreto n° 3.265/99 trouxe a regra estampada no §3º de seu artigo 188-A, segundo o qual a renda mensal inicial de benefício por incapacidade é calculada pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994. - Os Decretos 3.265/99 e 5.545/05 impuseram restrições aos segurados filiados à Previdência Social até 28.11.99, que não alcançassem 60% do número de meses decorridos de julho de 1994 até a data do início do benefício, e aos filiados após 29.11.99 que tivessem menos de 144 contribuições até a data do benefício. - No caso de benefícios por incapacidade concedidos após a vigência da Lei n°. 9.876/99, o salário-de-benefício consistirá na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% do período contributivo considerado, independentemente do número de contribuições mensais vertidas. - Deverá ser recalculada a nova renda mensal inicial do auxílio-doença em questão para todos os efeitos, com pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores do benefício efetivamente pago ao segurado, observada a prescrição quinquenal.*

(...)"

*(AC 0041843-81.2009.4.03.9999, Oitava Turma, Relatora Des. Federal Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 01/03/2013)."*

Por fim, saliento que a autarquia, por intermédio do Memorando-Circular Conjunto nº21/DIRBEN/PFEINSS, reconheceu o direito aos segurados à revisão da RMI dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos termos destacados na presente demanda, qual seja, considerando os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Diante do exposto, faz jus a parte autora à revisão do benefício, nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91.

As diferenças a serem pagas devem respeitar a prescrição quinquenal parcelar, descontados todos os valores pagos na esfera administrativa.

DA APLICAÇÃO DO ART. 29, II, DA LEI 8.213/91 PARA O BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - (NB/534.838.870-6).

Quanto ao pleito de recálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por invalidez - NB/534.838.870-6, pela média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, conforme disposto no artigo 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99, não deve tal pretensão prosperar.

A aplicabilidade da revisão nos termos acima explicitados requer, como condição "sine qua non", a existência de salários-de-contribuição anteriores à concessão do benefício.

*In casu*, observo, de acordo com documentos colacionados aos autos (segue em anexo), que referido benefício foi concedido de forma sequencial e imediatamente após a cessação do benefício de auxílio-doença (NB/560.372.351-0), sendo assim, sem a ocorrência de salários-de-contribuição.

Diante da inexistência do requisito acima explicitado, resta afastada a possibilidade de recálculo dos benefícios nos termos do art. 29, inciso II, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876/99.

## CONSECTÁRIOS

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica e a remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido de revisão do benefício de aposentadoria por invalidez (NB/534.838.870-6), nos termos do art. 29, II, da lei 8.213/91. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000118-65.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.000118-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SUMAIA ZACARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP194164 ANA MARIA RAMIRES LIMA e outro  
No. ORIG. : 00001186520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade



urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 1998. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 102 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários número superior de contribuições mensais exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004318-52.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004318-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZABEL PEREIRA DE ARAUJO MENDES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP148785 WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00043185220104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ). Não foi determinado o reexame necessário.

A autárquica pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data da citação.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O requisito etário resta comprovado, eis que quando da propositura da ação o autor já contava com 75 (setenta e cinco) anos de idade.

O auto de constatação, elaborado em 13.09.10, dá conta que a parte autora reside com seu esposo, que recebe benefício de aposentadoria no valor de um salário mínimo. A assistente social relatou ainda que a filha da requerente fornece 2 latas de Ensure (suplemento em pó) por mês (fls. 28-29).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício

assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil e nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

2013.03.99.008968-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUANA FRANCIELE OLIVEIRA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
REPRESENTANTE : SUZANA ALVES DE OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA  
No. ORIG. : 11.00.00166-1 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Deferida antecipação de tutela.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor das prestações vencidas. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios.

Contrarrrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 52-55) atesta que o autor é portador de distúrbio de aprendizado e dificuldade de concentração, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 16.01.12, dá conta que a parte autora reside com sua genitora e 2 irmãs, menores. A assistente social relatou que a família não tem renda (fls. 59-63).

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que a genitora trabalha na ANWAR DAMHA, percebendo R\$ 812,28 por mês.

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS e, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da parte autora, para majorar o valor dos honorários advocatícios.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001526-04.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.001526-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MAGNALDA FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Uniao Federal  
ADVOGADO : ROSANE CAMARGO BORGES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015260420054036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 94-105), noticiou que a autora reside com o enteado. A casa em que residem é própria. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que não exercem atividade remunerada.

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que Junior César trabalha na H.C ROCHA IMPERMEABILIZAÇÃO EIRELI - ME, auferindo R\$ 1.456,51 por mês.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou*

*deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida". (AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)*

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - CadÚnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021635-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021635-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP264663 GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ADELAIDE FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 09.00.00041-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1968.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na certidão de óbito do marido, em 1981, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.



O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para*

*reformular a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.*

*Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.*

*Publique-se. Intimem-se.*

*Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.*

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004275-65.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEUSA VICENTINO GRACIA LEME e outros  
: AGNALDO VICENTINO LEME  
: RICARDO VICENTINO LEME  
: EDUARDO VICENTINO LEME  
: FERNANDO VICENTINO LEME  
ADVOGADO : SP062228 LUIZ CARLOS PRADO  
SUCEDIDO : AYLTON GARCIA LEME falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP249622 FERNANDA APARECIDA SANSON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00096-8 4 Vt SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora, em face da sentença que reconheceu a litispendência, extinguindo a execução nos termos dos artigos 267, V do Código de Processo Civil, condenando a parte embargada ao pagamento de multa de 1% sobre o valor da execução, pela litigância de má-fé.

Alega a parte apelante, em síntese, que merece reforma a r. sentença, no tocante à condenação da multa por litigância de má-fé, posto que em nenhum momento ocorreu uma das condutas previstas no artigo 17 do CPC. Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente observo que os embargos à execução foram julgados procedentes, com a consequente extinção da execução e, a parte embargada, por sua vez, apelou, tão somente, da pena cominada por litigância de má-fé, transitando em julgado, portanto, os demais pontos julgados no *decisum*.

Com acerto, razão assiste à parte embargada.

No tocante à condenação por litigância de má-fé, para se materializar tal conduta, mister a presença da intenção maldosa, com dolo ou culpa, ensejando dano processual à parte contrária, o que não se afigura no caso *sub judice*.

Nesse sentido, a jurisprudência desta E. Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. PROVA. AUSÊNCIA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZADA. I- In casu, as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico a fim de comprovar que a parte autora tenha exercido atividades no campo em regime de economia familiar. II- Não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios, com a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95. Precedentes jurisprudenciais. III- Reputa-se litigante de má-fé aquele que, no processo, age de forma dolosa ou culposa, de forma a causar prejuízo à parte contrária. A apelante não utilizou expedientes processuais desleais, desonestos e procrastinatórios visando a vitória na demanda a qualquer custo. Agiu de forma a obter uma prestação jurisdicional favorável. IV- Apelação parcialmente provida. (TRF 3ª Região, AC nº 944968, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, v.u., DJF3 08.09.10, p. 1055) (grifo nosso)*  
*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO CARACTERIZADA. - Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91. - Os cálculos dos salários-de-benefício de aposentadorias por tempo de contribuição e por idade concedidos após a vigência da Lei nº 9.876/99 observam, particularmente, o fator previdenciário obtido mediante utilização de fórmula que considera idade, expectativa de sobrevida e tempo de contribuição do segurado ao se*

*aposentar. - Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. - Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, "compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior." - A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ("Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida"). - O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade. - A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor. - De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110. - Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido. - Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999 - O dolo não se presume, pelo contrário, deve ser comprovado de maneira substancial, bem como deve ser demonstrado o efetivo prejuízo causado à parte contrária, em decorrência do ato doloso. - À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não restou caracterizada a litigância de má-fé. - Apelação a que se dá parcial provimento para revogar a condenação do autor e de seu patrono em multa por litigância de má-fé." (TRF 3ª Região, AC nº 1593079, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 10/05/13) (grifo nosso)*

Nestes termos, merece reforma a r. sentença, para revogar a condenação da parte embargada em multa por litigância de má-fé.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO da parte embargada, para afastar a condenação por litigância de má-fé, nos termos desta fundamentação.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005967-13.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.005967-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OLEGARIO BORGES FILHO  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.113.048-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente para determinar a revisão do benefício mediante o cálculo com base nas regras da lei 6.950/81. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente para revisão do benefício sem a limitação ao teto do art. 29, §2º, da lei 8.213/91 e mediante a recomposição da Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03.

Apelação da parte autárquica. Em preliminar, alega a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, pugna pela improcedência do pleito..

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável

aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Destarte, pelas razões acima explicitadas, assiste razão à autarquia, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autarquia e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (art. 269, IV, do CPC). Sem, ônus sucumbenciais. Prejudicada a apelação da parte autora. Publique-se. Intimem-se. Oficie-se. Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007684-75.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007684-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES FARIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP237957 ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00076847520104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial (NB/088.295.536-5).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Destarte, assiste razão à autarquia.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a decadência do direito de ação, alegada pela parte autárquica em contrarrazões**. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011697-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.011697-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARQUES BARBOSA FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP204177 FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146159 ELIANA FIORINI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00116975920094036183 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria especial (NB/056.600.239-6).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

## DA DECADÊNCIA.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório

Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema.

Destarte, assiste razão à autarquia.

Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **acolho a decadência do direito de ação, alegada pela parte autárquica em contrarrazões**. Mantida a improcedência do pedido, contudo, sob outro fundamento (art. 269, inc. IV do CPC). Prejudicada a apelação da parte autora.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002738-94.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.002738-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARMANDO FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP046637 ANA MARIA MONTEFERRARIO LEITE e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP149704 CARLA MARIA LIBA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027389420124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário por intermédio da manutenção da equivalência salarial nos termos do artigo 58 do ADCT.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, com resolução do mérito, diante da ocorrência do instituto da Decadência.

Contudo, referido *decisum* de vê ser anulado pelas razões abaixo explicitadas.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

*In casu*, a revisão nos termos pleiteados pela parte autora (manutenção da equivalência salarial nos termos do art. 58 do ADCT), não se amolda àquelas passíveis de serem atingidas pelo instituto da decadência, por não se tratar de revisão de ato de concessão do benefício.



Diante do princípio da economia processual e considerando a disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, que permite ao Tribunal julgar a lide, se a causa trouxer questões exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, como no caso, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

DO ART. 58 DO ADCT.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT é aplicável apenas aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema, cuja orientação adoto. Transcrevo as seguintes ementas de julgado:

*"Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);*

*"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);*

*In casu*, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo) que o benefício concedido em 01.04.81 fora revisto nos moldes pleiteados na exordial, contudo, de forma incompleta.

A revisão teve como competência limítrofe o mês de abril/91, quando, o correto, seria estendê-la até a competência dezembro/91.

Destarte, merece acolhida a irrisignação da parte autora, devendo ser revisto o benefício nos termos adrede explicitados, descontando-se os valores já pagos no âmbito administrativo.

Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda.

CONSECTÁRIOS.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput e ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para anular a sentença proferida pelo juízo *a quo* e, nos termos do art. 515, §3º, do mesmo diploma legal, **julgo procedente o pedido** de revisão do benefício previdenciário por incapacidade (aposentadoria por invalidez - NB/001.340.793-7) mediante a manutenção da equivalência salarial nos termos do

artigo 58 do ADCT. Ônus sucumbências, correção monetária e juros de mora nas formas fixadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009634-95.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009634-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EUGENIO SALLER (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP127108 ILZA OGI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096349520084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/082.451.690-7).

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de procedência do pedido, para determinar a revisão do benefício, aplicando a variação da ORTN/OTN/BTN para a correção dos vinte e quatro salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos.

Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Preliminarmente, pleiteia o reconhecimento da decadência do direito de ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, **tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar autárquica e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (nos termos do art. 269, IV, do CPC). Sem ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042673-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042673-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ BONFADINI  
ADVOGADO : SP210357 JULIAINE PENHARBEL MARIOTTO MARCUSSI  
No. ORIG. : 11.00.00088-7 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença

que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, para excluir do valor dos cálculos o mês de novembro de 2009, período em que percebeu benefício de auxílio doença.

Os embargos à execução foram interpostos com o objetivo de excluir da condenação as parcelas referentes ao período durante o qual o segurado percebeu benefício de auxílio-doença, bem como aplicar no cálculo correção monetária a Lei nº 11.960/09.

O apelante, em suas razões recursais, requer a reforma parcial da r. sentença, com a aplicação da Lei nº 11.960/09 no cálculo da correção monetária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Entretanto, no caso dos autos, o título executivo apenas estabeleceu, de forma genérica, a incidência de juros e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Não houve especificação dos índices e critérios a serem observados, de modo a não se falar em coisa julgada acerca dos acréscimos legais. Deve-se, portanto, observar a legislação vigente.

E mesmo que o título judicial tenha transitado em julgado com certas definições quanto à matéria, os juros e a correção monetária devem ser regidos pelos critérios dispostos na lei vigente ao respectivo período, por isso devendo ser aplicadas as regras legais que sobrevierem ao título judicial, não impedindo sua aplicação aos processos em curso a alegação de coisa julgada.

Só haveria impedimento, como é curial, se a aplicação de determinada norma legal foi analisada e rejeitada pela própria decisão judicial a ser executada.

Acerca do tema, o Superior Tribunal de Justiça, em julgado recentíssimo, ao apreciar o REsp 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, DJe de 02/02/2012, sob o regime do art. 543-C do CPC, firmou o entendimento segundo o qual as disposições do art. 5º da Lei 11.960 /09, sobre juros e correção monetária, têm sua aplicação sujeita ao princípio *tempus regit actum*, a significar que: (a) são aplicáveis para cálculo de juros e correção monetária incidentes em relação ao período de tempo a partir de sua vigência, inclusive aos processos em curso; e (b) relativamente ao período anterior, tais acessórios devem ser apurados segundo as normas então vigentes.

Considerada a especial eficácia vinculativa desse julgado (CPC, art. 543, § 7º), impõe-se sua aplicação, nos

mesmos termos, aos casos análogos.

Nesse sentido, transcrevo ementa de julgado da Corte Especial:

*PROCESSUAL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. VERBAS REMUNERATÓRIAS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA DEVIDOS PELA FAZENDA PÚBLICA. LEI 11.960 /09, QUE ALTEROU O ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/97. NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO QUANDO DA SUA VIGÊNCIA. EFEITO RETROATIVO. IMPOSSIBILIDADE. VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CPC INEXISTENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão embargado tratou, de forma fundamentada, de todas as questões relevantes à solução da lide, sendo certo que: i) as argumentações atinentes ao artigo 7º, I, da LC 95/98 e à inconstitucionalidade da Lei n. 11.960 /2009 configuram inovação recursal, e ii) a coisa julgada não impede a aplicação da Lei 11.960 /2009, a qual deve ser aplicada de imediato aos processos em curso, em relação ao período posterior à sua vigência, até o efetivo cumprimento da obrigação, em observância ao princípio do tempus regit actum. Precedentes: AgRg nos EREsp 953.460/MG, Rel. Min.*

*Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 25/05/2012; EREsp 935.608/SP, Rel.*

*Min. Castro Meira, Corte Especial, DJe 06/02/2012; REsp 1.111.117/PR, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min.*

*Mauro Campbell Marques, Corte Especial, DJe 02/09/2010.*

*2. Embargos declaratórios rejeitados.*

*(EDcl no REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/10/2012, DJe 26/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO CONFORME O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP N. 2.180-35/2001. MATÉRIA DECIDIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B, § 3º, DO CPC.*

*1. Autos devolvidos pela Vice-Presidência do STJ para análise de hipótese de retratação, conforme previsão do § 3º do art. 543-B do CPC.*

*2. A Primeira Turma do STJ negou provimento ao recurso especial da União por entender que o disposto no art. 1º-F da Lei 9.494/97, que fixou em 6% ao ano os juros moratórios sobre as condenações impostas à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, é aplicável apenas nas ações ajuizadas após a entrada em vigor da MP 2.180-35/01, ou seja, 24/8/01.*

*3. Ocorre que, no julgamento do AI 842.063/RS, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a alteração dada pela MP n. 2.180-35/2001, tem aplicação imediata, ainda que em relação às ações ajuizadas antes de sua entrada em vigor.*

*4. Nesse contexto, por ocasião do julgamento do Resp n. 1.205.946/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C do CPC, a Corte Especial consignou que a Lei n. 11.960 /2009 é norma de natureza eminentemente processual, devendo ser aplicada de imediato aos processos pendentes.*

*5. Recurso especial provido, mediante juízo de retratação exercido com fundamento no art. 543-B, § 3º, do CPC. (REsp 1142417/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)*

Nestes termos, acolho os cálculos apresentados pelo INSS (fls. 07/10), no valor de R\$ 19.329,87 (dezenove mil, trezentos e vinte e nove reais e oitenta e sete centavos), atualizados até maio de 2011.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação interposta pelo INSS, para fixar o valor da execução em R\$ 19.329,87 (dezenove mil, trezentos e vinte e nove reais e oitenta e sete centavos), atualizados até maio de 2011, deixando de condenar a parte autora ao pagamento

das verbas sucumbenciais, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014497-03.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014497-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELIO MIRANDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP236963 ROSIMARY DE MATOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144970320094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.842.317-9), nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial (fls. 02-27).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

#### DA DECADÊNCIA.

Primordialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário*

*para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997, contudo, aplicando-se referido instituto tão somente ao pleito de revisão do benefício com base no melhor salário-de-benefício apurado desde o implemento das condições mínimas para a aposentadoria, fixado a partir da média dos trinta e seis melhores salários de contribuição dentre os integrantes do período de cálculo (48), por ser este o único pleito que visa à correção do ato de concessão.

Passo a análise do pleito restante.

DA INCIDÊNCIA DO ÍNDICE COMPETÊNCIA JUNHO/02 (ART. 144 DA LEI 8.213/91)

Destaco que a discussão quanto ao índice revisional relativo à competência junho/02 interessa tão somente àqueles benefícios concedidos no interregno entre 05.10.1988 e 05.04.1991 por tratar-se de reflexos decorrentes da revisão nos termos ao art. 144 da lei 8.213/91.

Destarte, a concessão do benefício (09.10.91), por não estar compreendida em referido período (05.10.1988 e 05.04.1991), caracteriza a ausência de interesse processual.

[Tab]DO DIREITO À DIFERENÇA (ENTRE A MÉDIA CONTRIBUTIVA E O TETO PREVISTO À ÉPOCA).

Referido pleito reside na possibilidade de revisão de seu benefício com a incorporação, a partir de abril de 1994,

da diferença percentual entre a média contributiva e o teto previsto à época.

Visando elucidar referida demanda, observo que, *a priori*, se faz necessário uma breve digressão sobre a aplicação do IRSM - mês de fevereiro de 1994 - por estar intimamente relacionada com a revisão pleiteada.

A temática de inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), na correção monetária dos salários de contribuição é questão que já de longa data vem sendo submetida à apreciação do Judiciário que reconheceu ser devida a revisão.

A jurisprudência do E.STJ, já sedimentou entendimento favorável à inclusão da variação do IRSM de fevereiro de 1994 na correção monetária dos salários de contribuição componentes do período básico de cálculo dos benefícios com data de início posterior a fevereiro de 1994:

*PREVIDENCIÁRIO. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS MARÇO DE 1994. INCLUSÃO. CABIMENTO (PRECEDENTES). 1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é devida a inclusão do IRSM de fevereiro de 1994, antes da conversão em URV, na atualização dos salários de contribuição de benefício concedido após março de 1994, sendo indiferente a existência, ou não, de salário de contribuição na competência fevereiro/1994. 2. Agravo regimental improvido.*

*(AGRESP 200901114905, SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:24/10/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VERBETE 343/STF. INCABÍVEL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. PERCENTUAL DE 39,67%. APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Não incide o óbice do verbete sumular 343/STF por cuidar-se de matéria de índole constitucional. 2. Este Superior Tribunal de Justiça tem asseverado que, na atualização dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve ser incluído o IRSM de fevereiro do mesmo ano, no percentual de 39,67%, antes da conversão em URV, sob pena de violação ao artigo 21, § 1º, da Lei 8.880/94. 3. Agravo regimental improvido.*

*(AGA 200701842856, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:13/09/2010).*

O presente pleito decorre de revisão análoga a esta temática (art. 26 da lei 8870/94), já que, em casos nos quais o benefício revisto apresentar média superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício deverá a diferença percentual entre esta média e o referido limite ser incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício, por ocasião de seu reajuste, poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que vigorar referido reajuste.

*In casu*, observo, de acordo com pesquisa ao sistema PLENUS (segue em anexo), que o benefício da parte autora não fora concedido com a média dos salários de contribuição superior ao teto, não fazendo jus, por conseguinte a suposta diferença percentual.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil, para o pleito de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/047.842.317-9) com base no melhor salário-de-benefício apurado desde o implemento das condições mínimas para a aposentadoria, fixado a partir da média dos trinta e seis melhores salários de contribuição dentre os integrantes do período de cálculo (48). Quanto ao restante dos pleitos, **julgo improcedente o pedido**, nos termos retroexpendidos.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003214-06.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003214-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA CARVALHO PINTO  
ADVOGADO : SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032140620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por invalidez (NB/077.508.305-4), mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77 e com a revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213. Pretendeu ainda a aplicação da equivalência determinada pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; a adoção do índice integral no primeiro reajuste do benefício, nos termos do enunciado pela Súmula 260 do ex-TFR; a incidência do percentual de 147,06% no reajuste de setembro de 1991 e a adoção de índices diversos, que considera aptos a preservar o valor real do benefício.

Sentença de improcedência do pleito, nos termos do art. 285-A, do CPC, com a devida menção de paradigma.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apelação da parte autora. Preliminarmente, pleiteia a nulidade do *decisum*. Meritoriamente, pugna pela reforma da sentença, contudo, tão somente quanto à revisão do benefício nos termos do art. 144, da lei 8.213/91.

Com resposta.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Entendo, ainda, plenamente cabível a aplicação do art. 285-A, do Código de Processo Civil.

O Juízo de origem abordou de forma circunstanciada e motivada a matéria aludida na inicial e deu tratamento similar a autores de ações previdenciárias que haviam formulado o mesmo pedido, privilegiando os princípios da celeridade e economia processual.

Não se há falar, portanto, em cerceamento de defesa ou vício no procedimento .

Feita essa consideração preambular e tendo em vista o princípio da economia processual, passo a apreciar o mérito do pedido inicial.

Quanto ao pleito de revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91:

Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput).

Referido dispositivo dispôs termo inicial e final para delimitar a classe de benefícios que teriam direito à revisão nos termos do art. 144, da lei 8.213/91.

O benefício da parte autora, concedido em 01.10.88, não está compreendido em tal período (05.10.88 a 05.04.91), não fazendo jus, por conseguinte, à revisão nos termos pleiteados.

Ademais, mesmo entendimento fora observado em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada a esta data (segue em anexo).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação acima  
Publique-se. Intimem-se.  
Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001827-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001827-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE PERICO  
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
No. ORIG. : 03.00.00075-1 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da sentença que rejeitou os embargos à execução interpostos pela autarquia previdenciária, com fulcro no artigo 739, III, do CPC.

O apelante, em suas razões recursais, requer a anulação da r. sentença ou subsidiariamente, que seja reconhecido que o exequente deve apresentar o demonstrativo da renda mensal inicial de seu benefício, comprovando os salários de contribuição recolhidos, invertendo o ônus da prova.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, importante frisar que a ação de embargos à **execução** tem natureza de ação de conhecimento, motivo pelo qual a petição inicial deve ser instruída com a observância dos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

Com efeito, verificando o julgador a falta de algum requisito, determinará que o autor emende a inicial, sob pena de indeferimento (artigos 282, 283 284, 295 c/c art. 739, inciso III, todos do CPC).

No caso em apreço, o INSS foi intimado a juntar aos autos planilha de cálculo dos valores que entendia corretos, sob pena de rejeição liminar dos presentes embargos (fls. 10), deixando transcorrer o prazo, embora tenha sido intimado e levado o processo consigo por vários dias (fls. 10/vº).

Em razão do não cumprimento da ordem proferida deve ser mantida a sentença que rejeitou os embargos à execução, uma vez que a inicial não veio acompanhada dos cálculos necessários à demonstração do excesso de execução alegado, ônus do qual o apelante não foi desimcubido.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO - PEDIDO GENÉRICO. Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial"*

*(STJ, RESP nº 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998).*

*PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

*I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.*

*II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).*

*III. Recurso especial improvido.*

*(STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.*

*1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".*

*2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.*

*3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.**

Publique-se e intime-se.

Após, cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016008-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016008-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP080946 GILSON ROBERTO NOBREGA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE DE SOUZA LEITE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SP057790 VAGNER DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00036-3 2 Vt ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado nos embargos à execução opostos pela autarquia previdenciária, acolhendo os cálculos apresentados pelo contador judicial às fls. 48/50, fixando a sucumbência recíproca entre os litigantes.

O apelante, em suas razões recursais, reitera o pedido posto na inicial, visando o acolhimento de seus cálculos apresentados às fls. 20/26, sob a alegação de que a conta da contadoria judicial não atendeu ao título judicial, aplicando índices de reajuste incorretos tanto na apuração da renda mensal inicial, quanto nos demais valores. Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em tela, havendo divergência quanto ao valor das diferenças em favor de uma das partes litigantes, o auxílio técnico da Contadoria Judicial, é viável à solução do litígio.

Nesse sentido, a jurisprudência dominante assegura tal mecanismo:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CARACTERIZADA.**

1. É assente neste Tribunal que o juiz pode utilizar-se do contador quando houver necessidade de adequar os cálculos ao comando da sentença, providência que não prejudica o embargante.

2. Precedentes.

3. Recurso improvido." (STJ, REsp 337.547/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJU de 17.05.04).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.**

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz a quo determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta.

(...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.**

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.**

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas

*dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.*

*II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.*

*III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).*

Nesse contexto, observo que os cálculos da Contadoria judicial apresentados às fls. 48/50, seguiu estritamente os critérios determinados no título executivo judicial, apurando o valor da renda mensal inicial de acordo com os salários de contribuição informados pela parte embargada (fls. 30/37), com o acréscimo dos juros de mora e correção monetária, nos termos do Provimento nº 26/01 da CGJF, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurando o valor de R\$ 36.175,71, atualizado até agosto de 2003.

Ademais, a autarquia sustenta a ausência de contribuições previdenciárias nos anos de 1997 e 1998 para a apuração da renda mensal inicial do benefício da parte embargada, o que não confere com os extratos de recolhimento e as cópias da CTPS juntados às fls. 30/37 nos autos em apenso, valores estes utilizados pelo contador judicial, além de consulta efetuada ao Programa da Previdência Social que constam as remunerações nos respectivos anos.

Oras, é notório que quanto aos períodos em que o segurado trabalhou como empregado, não ser sua a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições, ficando tal incumbência a cargo do empregador e a fiscalização dessa conduta a cargo da autarquia, conforme previsto no art. 33 da Lei 8.212/91, o que dispensa maiores considerações sobre a questão.

Deste modo, correta a r. sentença ao acolher os cálculos apresentados pela contadoria judicial no valor de R\$ 36.175,71 (fls. 48/50 dos autos em apenso).

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a r. sentença.

Publique-se. Intimem-se

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042128-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042128-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELIAS LUCIO DE MENDONCA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136867 NILVA MARIA PIMENTEL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00234-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por idade (NB/85.910.888-0) nos termos pleiteados pela parte autora, em sua exordial.

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de improcedência do pleito.

Apelação da parte autora. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável

aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997, contudo, aplicando-se referido instituto tão somente ao pleito de revisão do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77, por ser este o único pleito que visa à correção do ato de concessão. Passo a análise do restante dos pleitos.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT.

A equivalência determinada pelo artigo 58, do ADCT é aplicável apenas aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou sobre o tema, cuja orientação adoto. Transcrevo as seguintes ementas de julgado:

*"Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);*

*"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);*

No presente caso, como o benefício foi concedido após a promulgação da Constituição Federal (segue em anexo), o autor não faz jus à equivalência determinada pelo artigo 58 do ADCT.

#### DA APLICAÇÃO DO ART. 144 DA LEI 8.213/91.

Quanto ao pedido alternativo, referente à revisão determinada pelo artigo 144 da Lei nº 8.213/91: Com a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, a renda mensal dos benefícios concedidos entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, o chamado "buraco negro", tiveram de ser recalculadas e atualizadas de acordo com suas novas regras (art. 144, caput). Dispôs no artigo 145:

*"Art. 145 - Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei. Parágrafo único. As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social."*

Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991, foram recalculados administrativamente pela autarquia.

Ademais, referido entendimento encontra-se ratificado em pesquisa ao sistema PLENUS, realizada a esta data (segue em anexo).

## DOS REAJUSTES APLICADOS A PARTIR DE 1997.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo n. 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefício, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído pelo IRSM (Lei n. 8.542/92) que determinou que os reajustes passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, em janeiro, maio e setembro. A seguir a Lei n. 8.700/93, instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral e assegurou que haveriam antecipações relativas aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, no percentual que ultrapassasse a taxa de 10%. O remanescente de 10% seria aplicado no reajuste quadrimestral, sempre considerando a variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações concedidas (§ 1º do artigo 9º, da Lei n. 8.542/92, com a redação dada pela Lei 8.700/93).

Os resíduos de novembro e dezembro de 1993 foram incorporados ao reajuste do benefício de janeiro de 1994, não havendo, portanto, expurgo de 10% do IRSM e sim desconto do que fora antecipado.

A seguir, a MP n. 434 de fevereiro de 1994 (convertida na Lei n. 8.880/94) determinou a conversão dos benefícios para URVs em março de 1994, observando que seria dividido o valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses e extraindo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior (artigo n. 20).

Essa fórmula de conversão não implicou redução do valor dos benefícios uma vez que o § 3º do artigo 20, da n. 8.880/94, assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Porém, com isso, ficou revogada a Lei n. 8.700/93 e, conseqüentemente, inviável o reajuste dos benefícios pela variação do IRSM, razão pela qual o reajuste previsto para maio de 1994 não pode ser considerado um direito adquirido dos segurados.

A aplicação integral do Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM - nos meses que precederam a conversão dos benefícios em URV, e conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV são matérias que já foram enfrentadas pelo Superior Tribunal de Justiça, que afastou a alegação e que houve expurgo de 10% nos mencionados períodos, bem como afastou a alegada inconstitucionalidade da expressão "nominal" na conversão para URVs, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de acórdãos:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF. RECURSO PROVIDO.*

*1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.*

*2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.*

*3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.*

*4. Entendimento pacificado no STJ e STF.*

*5. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 498457/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).*

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VARIAÇÃO INTEGRAL DO IRSM. ÍNDICE DE 10%. LEI 8.880/94. URV. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994.*

*1. O resíduo de 10% da variação do IRSM dos meses de novembro e dezembro de 1993 foi devidamente incorporado ao reajuste operado no mês de janeiro de 1994, data-base do reajustamento do quadrimestre.*

*2. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994 decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.*

*3. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por*



indevida a antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV, a partir de 1º de março de 1994.

4. Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 371938/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 06/10/2003, p. 335).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TERMO "NOMINAL". VIOLAÇÃO INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A Suprema Corte firmou jurisprudência no sentido de que o termo "nominal" expresso no inciso I do art. 20 da Lei 8.880/94 é constitucional, concluindo não haver ofensa direta à Constituição.

2. Quanto à incidência do valor integral do IRSM (nov/dez 1993 e jan/fev 1994), o Tribunal de origem fundamentou-se em legislação infraconstitucional (Lei 8.880/94), afastando o óbice ao conhecimento do recurso especial.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 425.161/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/08/2005, DJ 26/09/2005, p. 176).

A Lei n. 8.880/94 ainda previu a aplicação do IPC-r nos reajustes dos benefícios, mas esse índice foi extinto antes mesmo de chegar a ser aplicado.

A seguir, em 1º de maio de 1996, foi adotado IGP-DI, (MP n. 1.415/96) e, para o reajuste de junho de 1997, o critério foi alterado, adotando-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97).

Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezzini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Assim, não prospera a pretensão de aplicar quaisquer outros critérios ou índices aos reajustes dos benefícios previdenciários além dos estabelecidos na legislação.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil, para o pleito de revisão do benefício mediante correção dos vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, com a aplicação da variação das ORTNs na correção monetária dos salários de contribuição, nos termos da lei nº 6.423/77. Quanto ao restante dos pleitos, **julgo improcedente o pedido**, nos termos retroexpendidos.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006757-60.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178585 FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO LOPES CABRAL  
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro  
: SP098327 ENZO SCIANNELLI

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00067576020104036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/088.346.108-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

A sentença julgou parcialmente procedente para determinar a revisão do benefício mediante o cálculo com base nas regras da lei 6.950/81. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. Em preliminar, alega a ocorrência do instituto da decadência. No mérito, pugna pela procedência do pleito. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o

Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Destarte, pelas razões acima explicitadas, assiste razão à autarquia, devendo ser reformada a sentença proferida pelo juízo *a quo*.

Por fim, fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput e/ou §1º-A*, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar arguida pela autarquia e dou provimento à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido (art. 269, IV, do CPC). Sem, ônus sucumbenciais.

Publique-se. Intimem-se. Oficie-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008765-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008765-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE DE OLIVEIRA MACHADO incapaz  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
REPRESENTANTE : ODETE MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00031-4 3 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Apelação. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou ao idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

Portanto, para a concessão de benefício assistencial, o requerente deve ser portador de deficiência ou possuir mais de 65 anos e, cumulativamente, ser incapaz de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. No tocante ao requisito da hipossuficiência, a parte autora não logrou êxito. O relatório social (fls. 67-71), noticiou que a parte autora reside com a genitora, o padrasto, um irmão, a cunhada e um sobrinho, menor. A casa em que residem é alugada. Quanto à renda familiar, a assistente social relatou que o padrasto trabalha como pedreiro autônomo, recebendo R\$ 400,00 por mês.

No entanto, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, cuja juntada ora determino, observo que o Sr. José trabalha na M.J. CONSTRUÇÕES LTDA - ME, auferindo R\$ 1.485,49 por mês e, a cunhada Viviane trabalha na

VITAE SERVIÇOS EMPRESARIAIS EIRELI, recebendo R\$ 1.308,63 mensais.

Assim, a renda familiar supera o valor máximo permitido.

Ressalto, por oportuno que, em que pese o disposto no art. 16 da Lei 8.213/91 (art. 20, § 1º, da Lei 8.742/93, com redação da Lei 9.720/98) os filhos maiores da requerente, com os quais ela coabita, entram na composição do grupo familiar, em atenção ao Princípio Constitucional da Solidariedade Familiar (art. 229 da Constituição da República).

Dessa forma, não preenchendo a parte autora os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. 1. O benefício assistencial exige, para a hipótese dos autos, o preenchimento de dois requisitos para a sua concessão, quais sejam: primeiro, ser o requerente idoso ou deficiente, segundo, não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. 2. Nestes autos, as provas produzidas não demonstram a deficiência e que a condição financeira da autora e de sua família não alcança o numerário necessário para sua sobrevivência. 3. Não estando presentes os requisitos exigidos pelo art. 203, inciso V, da Constituição Federal através das provas trazidas aos autos, indefere-se o amparo social. 4. Apelação da autora improvida".*  
(AC 98030748017, TRF3 - Sétima Turma, Desembargadora Federal Leide Polo, DJU: 03/02/2005, p. 309)

No tocante à hipossuficiência, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, publicada em 30/04/2013, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema. Referida decisão declarou a inconstitucionalidade do § 3º do art. 20, da Lei nº 8.742/93, considerando que o critério da renda nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade daqueles que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado, levando em conta, entre outras razões, o novo conceito de família de baixa renda, estabelecido pelo § 4º do art. 21 da Lei nº 8.212/91, com nova redação dada pela Lei nº 12.470/2011, nos seguintes termos:

*"§ 4º Considera-se de baixa renda, para os fins do disposto na alínea b do inciso II do § 2º deste artigo, a família inscrita no Cadastro único para Programas Sociais do Governo Federal - Cadúnico cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos."*

Ademais, os programas de benefício assistencial criados pelo Governo Federal já utilizam parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no aludido dispositivo, que se referia a renda per capita de ¼ de salário mínimo, e que foi declarado inconstitucional no recente julgado.

Assim, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica, considero como parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada o valor de ½ salário mínimo, devendo, ainda, ser conjugados com outros fatores que demonstrem a real situação de vulnerabilidade econômica do cidadão.

Ressalte-se que a referida decisão do Supremo também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que também leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o benefício de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por não demonstrada a situação de miserabilidade da requerente.

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002580-78.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.002580-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG100768 VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : REGINALDO CARVALHO  
ADVOGADO : SP219556 GLEIZER MANZATTI e outro  
No. ORIG. : 00025807820094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado em 13.10.09. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Dispensado o reexame necessário.

A autárquica apelou. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou a fixação do termo inicial do benefício na data da laudo social e honorários advocatícios arbitrados de acordo com a Súmula 111 do STJ.

A parte autora recorreu adesivamente pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço da apelação autárquica em todas as questões, à exceção da relacionada à base de cálculo dos honorários advocatícios, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 44-51) atesta que o autor é portador de hérnia inguinal esquerda recidiva, arteriopatia periférica, doença degenerativa leve em coluna vertebral e calos plantares, concluindo pela incapacidade parcial e definitiva contudo, ressaltou que tais lesões provocam incapacidade definitiva para o exercício da atividade laborativa que exercia e, ainda, que tendo em vista o grau de estuda da pericianda, não conseguirá ser reabilitada ou readaptada.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 16.11.10, dá conta que o autor reside sozinho e não possui renda. A assistente social relatou que a residência foi construída em terreno cedido pela prefeitura (fls. 56-60).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos. Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

Não havendo nos autos certidão de citação do INSS, mantenho a data em que a procuradoria protocolizou a contestação (13.10.09 - fls. 88).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Lei nº 9.289/96)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, conheço parcialmente da apelação autárquica e lhe nego seguimento, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003113-25.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003113-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE ALCIDES DE GODOI  
ADVOGADO : SP267626 CLAUDIO GILBERTO FERRO  
No. ORIG. : 12.00.00123-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de benefício assistencial.

Laudo judicial.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (02.08.12). Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida antecipação de tutela. Não foi determinado o reexame necessário.

A autárquica, preliminarmente, pleiteou o reexame da matéria. No mérito, pugnou pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do decisor, requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo ou, ainda, da citação e isenção do pagamento de multa por atraso na implantação da tutela antecipada.

Contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No mérito, o benefício assistencial pleiteado pela parte autora está previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentada pelo Decreto nº 6.214, de 26.09.2007.

Consoante o teor do dispositivo constitucional citado, a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, tendo por objetivo, dentre outros, a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência ou idoso com mais de 65 anos, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispõe o art. 20 da Lei 8742/93.

O laudo médico (fls. 19.06.13) atesta que o autor é portador de seqüela pós-operatório de abdome agudo, concluindo pela incapacidade total e definitiva.

Com relação à questão da incapacidade, a patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º da Lei 8.742/93, o qual estabelece: "considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas." (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Assim, restou demonstrada a incapacidade total e permanente da parte autora.

O estudo social, realizado em 11.12.12, dá conta que o autor reside com seu irmão, desempregado. A assistente social relatou que a família não possui renda (fls. 80-82).

No tocante à hipossuficiência a que alude o art. 20, § 3º da Lei nº 8.743/92, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre o tema, tendo em vista a recente decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da Reclamação nº 4374, julgada em 18/04/2013 e publicada em 30/04/2013, cujo teor é significativo para o julgamento dos processos em que se discute a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Referida decisão declarou a inconstitucionalidade deste dispositivo legal, por entender que o critério nele previsto para apreciar a situação de miserabilidade dos idosos ou deficientes que visam à concessão do benefício assistencial mostra-se insuficiente e defasado.

Considero que, até que o Poder Legislativo estabeleça novos critérios para se aferir a situação de hipossuficiência econômica do requerente, é necessário ser avaliado todo o conjunto probatório coligido aos autos para a real comprovação da vulnerabilidade econômica do cidadão.

Vale salientar, que a Lei nº 12.470/2011 passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja até 2 (dois) salários mínimos.

Nesse mesmo sentido, as leis que criaram o Bolsa Família (Lei 10.836/04), o Programa Nacional de Acesso à Alimentação (Lei 10.689/03) e o Bolsa Escola (Lei 10.219/01) também estabeleceram parâmetros mais adequados ao conceito de renda familiar mínima do que o previsto no art.20, §3º da Lei nº 8.742/93, que se referia a ¼ do salário mínimo, dispositivo declarado inconstitucional.

Considerando o parâmetro de renda nos referidos programas sociais e que se pode considerar que a família média brasileira tem quatro membros, conclui-se que o parâmetro razoável de renda mínima per capita para a concessão de benefício assistencial (LOAS) deve ser fixado em ½ salário mínimo.

Saliente-se, ainda, que referida decisão da Suprema Corte também declarou a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003, o que leva à reconsideração de meu anterior posicionamento no sentido de excluir do cômputo da renda familiar o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que ocorria com o de natureza assistencial.

Por fim, aplicando o atual entendimento em análise com o conjunto probatório coligido aos autos, tenho por demonstrada a situação de miserabilidade do requerente, eis que a renda familiar é composta apenas da aposentadoria da esposa do autor no valor de um salário mínimo e que o núcleo familiar é composto por três pessoas, o que corresponde a uma renda per capita inferior a ½ salário mínimo à época do estudo social.

Dessa forma, restam atendidos os critérios para concessão do benefício em tela.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. IRREVERSIBILIDADE DO PROVIMENTO.*

*I - Prevê o art. 273, caput, do CPC, que o magistrado poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.*

*II - Comprovado que o autor é portador de deficiência e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição da República.*

*III - Tem-se que o artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, não é o único critério objetivo para aferição da hipossuficiência, razão pela qual é de se reconhecer que muitas vezes o quadro de pobreza há de ser aferido em função da situação específica da pessoa que pleiteia o benefício. (Precedentes do E. STJ).*

*IV - Não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, considerando não se tratar de medida liminar que esgota o objeto da demanda.*

*V - Agravo do INSS improvido (art. 557, §1º, CPC)".*

*(AI nº 2011.03.00.003570-8/MS, 10ª T, Des. Federal Sergio Nascimento, D.E: 14/10/2011)*

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (02.08.12 - fls. 09), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Por fim, não se há falar em multa por atraso na implantação da tutela antecipada, uma vez [Tab]que o benefício foi implantado dentro do prazo assinalado.

Posto isso, rejeito a preliminar e, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Intimem-se. Publique-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à



Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006106-48.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006106-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELENITA NASCIMENTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00061064820114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a parte apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de prova oral e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Preliminarmente, não há falar em cerceamento de defesa.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a realização de audiência de instrução e julgamento com oitiva do perito.

Verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da comprovação da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de audiência para oitiva de testemunhas ou esclarecimentos por parte do perito.

Por outro lado, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 95/102 constatou que a autora é portadora de "lombalgia e artralgia em calcâneo direito", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002124-60.2011.4.03.6301/SP

2011.63.01.002124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARCOS ANTONIO MATUCHENKO  
ADVOGADO : SP154599 MARCIO ALEXANDRE RUSSO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021246020114036301 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padeceu de moléstias incapacitantes no interregno de 05/10/2009 a 01/03/2011, por isso, faz jus a concessão de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial de 18/03/2011 (fls. 112/120) constatou que o autor apresentou "quadro de transtorno depressivo moderado, atualmente em remissão". Salientou o perito, ainda, que houve incapacidade de 05/10/2009 a 01/03/2011.

Por sua vez, o laudo pericial de 05/07/2013 (fls. 208/2011) constatou que o periciado apresenta "transtorno depressivo recorrente, atualmente em remissão", pelo que concluiu que não há incapacidade laborativa.

Portanto, tratando-se de incapacidade total e temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença de 21/10/2009 (requerimento administrativo - fl. 44) até 01/03/2011, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 22/23) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo (21/10/2009), pois o primeiro laudo pericial asseverou que o autor permaneceu inválido no período de 05/10/2009 a 01/03/2011.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença no interregno de 05/10/2009 a 01/03/2011, devendo ser descontados os valores recebidos administrativamente.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001746-22.2012.4.03.6123/SP

2012.61.23.001746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CELSO BONIFACIO  
ADVOGADO : SP070622 MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017462220124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 47/49 constatou que o autor é "portador de Hepatite viral C diagnosticada por exames laboratoriais em 23/09/2005 pela primeira vez. Embora esteja sendo acompanhado por especialistas (gastroenterologistas) não utiliza medicamentos específicos para a doença. Atualmente apresenta poucos sintomas da doença e seu exame físico não é conclusivo. Não apresentou, durante a realização da avaliação pericial médica, exames complementares (laboratoriais) para avaliação de sua função hepática, e,

tampouco relatórios médicos. Tendo em vista o acima exposto, não há elementos objetivos para concluirmos sobre seu real estado de saúde e sua capacidade laboral".

Dos exames trazidos, constata-se que os exames laboratoriais demonstram somente o estado de sua doença no ano de 2006. Assim, não se incumbiu o autor de demonstrar no período pleiteado ("a partir da citação"), que possuía restrições para o trabalho no momento, pelo que se deve concluir pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002343-32.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DIRCE PINHEIRO PELEGRINI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI  
No. ORIG. : 11.00.00146-8 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (19/07/2011), e deferiu-se a tutela antecipada.

Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício, pois o autor trabalhou de julho de 2011 a agosto de 2012.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data do indeferimento administrativo pelo INSS (19/07/2011 - fl. 131), pois o laudo pericial asseverou que a invalidez do autor teve início há "cerca de dois anos" (quesito 17 - fl. 179), ou seja, há cerca de 09.2010.

Se reconhecidamente o segurado se achava incapacitado, não havia outro modo de sobreviver sem prestar alguma atividade remunerada, porque repita-se, não recebia o benefício concedido na via judicial, o que é vedado é a percepção simultânea da aposentadoria por invalidez e do serviço assalariado, não que o segurado, sem receber benefício, trabalhe para sua sobrevivência.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011134-24.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011134-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HEBERT RICARDO MACHADO  
ADVOGADO : SP247629 DANILO BARELA NAMBA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-8 1 Vr CARDOSO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do

segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 57/58) constatou que o autor é "portador de sequelas de fraturas no cotovelo com perda parcial da mobilidade do membro afetado" (quesito 5). Salientou o perito que "as limitações são para atividades que exigem movimentos livres do membro afetado, pode exercer outras atividades sem o uso pleno do membro afetado", "em nossa opinião o paciente deveria ser orientado por psicólogos e psiquiatras na readaptação a sua nova condição de pessoa com as restrições dos movimentos do membro afetado" (quesitos 13 e 18).

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de frentista), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fl. 32) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a data do indeferimento administrativo pelo INSS (02/07/2011 - fl. 14), pois o laudo pericial asseverou que ocorreu o acidente com fratura do cotovelo em 2011 (quesito 7).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 00011111-53.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001111-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLAUDEMIR JOSE CUSTODIO  
ADVOGADO : SP130858 RITA DE CASSIA DOS REIS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011115320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença ou a sua conversão em

aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Apelação do autor, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 157/163) constatou que o autor apresenta "presença de lombalgia com radiculopatia e tumor de hipófise tratado cirurgicamente". Concluiu o perito que a incapacidade do autor é parcial e permanente para atividades laborativas, bem como ele salientou que o periciando deverá ser reabilitado para outra função.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de supervisor de expedição), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurado restaram comprovados, eis que elerecebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) até 01/11/2011 - fl. 83.

A data de re-início do benefício deve ser a da cessação indevida pelo INSS (01/11/2011 - fl. 83), pois o laudo pericial asseverou que o autor encontra-se inválido ao menos desde 06/2011 - fl. 160.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027363-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027363-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO



APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VALDIR KORTZ TOLEDO  
ADVOGADO : SP268312 OSWALDO MILLER DE TARSO PIZZA  
No. ORIG. : 12.00.00086-3 1 Vr ANGATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (01/06/2012), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação até a data da prolação dessa decisão. Apelação do INSS. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo em 01/06/2012, conforme fixado na r. sentença. Mesmo o perito não afirmando a data do início da incapacidade, pela documentação médica acostada aos autos, depreende-se que o autor já era portador da doença descrita no laudo desde a data da cessação do benefício de auxílio-doença.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir os honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002339-92.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002339-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LOURDES DE FATIMA MARTINS  
ADVOGADO : SP095272 JOAO BOSCO SANDOVAL CURY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 09.00.00238-0 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde 26.05.2009. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS, requer a alteração do critério de fixação dos juros de mora.

Apela também a autora, requerendo a alteração do termo inicial do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial ortopédico (fls. 104/109) constatou que a parte autora apresenta "espondiloartrose coluna lombo sacra". Concluiu o perito que a incapacidade é parcial e definitiva.

Por sua vez, o laudo pericial judicial cardiológico (fls. 144/147) constatou "hipertensão arterial e insuficiência coronariana". Concluiu o perito que a incapacidade é parcial e temporária.

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser mantida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pelo requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico. Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula AGU nº 28, publicada em 10/06/2008:

*"Será concedido auxílio-doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".*

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 21/23) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser o indeferimento administrativo pelo INSS (27/05/2009 - fl. 20).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do

segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP258362 VITOR JAQUES MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ZILDA ANDRADE DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
CODINOME : ZILDA ANDRADE DA SILVA COSTA  
REPRESENTANTE : LAURI EUZEBIO DA COSTA  
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO  
No. ORIG. : 10.00.06538-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da propositura da ação.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência e, ainda, pela reforma dos consectários

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo provimento parcial do recurso interposto pelo INSS, a fim de que seja negada a aposentadoria por invalidez e concedido o auxílio-doença e para que os juros moratórios sejam fixados à luz da Lei 11.960/09.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 46/48) constatou que a parte autora apresenta "processo depressivo, com angústia, desânimo, desvalia, acompanhado de alucinações, idéias delirantes, lentidão psicomotora, risco devido a pensamentos suicidas frequentes, apatia para todas e quaisquer atividades sociais". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é total e temporária.

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 25/04/2009 a 29/03/2010.

A princípio, a data de início do benefício deveria ser a data da cessação do benefício de auxílio-doença. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do autor, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir da propositura da ação (15/04/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Esclareço, por fim, que a cessação do auxílio-doença fica condicionada à reavaliação/reabilitação profissional do segurado, nos termos dos artigos 101 e 62, da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.

Cientifique-se o Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-19.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.001154-6/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MS010181 ALVAIR FERREIRA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALMIR PEREIRA PITALUGA
ADVOGADO	: MS009549 LUIZ CARLOS ORMAY
No. ORIG.	: 13.00.00025-3 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a concessão do benefício de aposentadoria por

invalidez, a partir da data da juntada do laudo (22/05/2013).

Apelação do INSS. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 44/48) constatou que a parte autora "sofre de epilepsia, doença que pode agravar-se, principalmente se não é realizado tratamento e acompanhamento adequado com especialista, como é o caso do autor". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é "total e permanente, ao trabalho que exercia habitualmente e, para atividades laborais que exijam operação de máquinas ou veículos e/ou que coloquem a vida dele ou de terceiros em risco, em caso de perda de consciência".

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentado por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as informações do CNIS (fl. 70) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (29/04/2013 - fl. 44), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS a implantar apenas o benefício de auxílio-doença, bem como para alterar os critérios de correção monetária e juros de mora.

Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019812-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LEONOR DA SILVA GALVAO  
ADVOGADO : SP111719 APARECIDO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00080-6 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face da r. sentença, que julgou procedente a demanda para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença.

Alega o INSS, em síntese, nulidade da perícia judicial uma vez que a sentença se baseou em prova pericial realizada por profissional da área de fisioterapia. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o INSS sobre a perícia realizada por fisioterapeuta - fls. 129/132.

Sobre a elaboração do laudo pericial por fisioterapeuta, entendo que a análise sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais somente pode ser realizada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

Apesar do fisioterapeuta ter graduação em nível superior, somente caberia informar as restrições motoras apresentadas pela requerente, não sendo habilitado para diagnosticar as enfermidades, função esta exercida pelo médico, a quem compete a avaliação de resultados e prescrição de eventuais tratamentos.

Assim sendo, é nulo o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta.

Ao se basear em laudo nulo, o juízo feriu frontalmente o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o desfecho da lide, com o reconhecimento, ou não, da pretensão deduzida na inicial. Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E.*

04/03/2010).

Confirmam-se, nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AC 2012.03.99.026411-7/SP, Rel. Des. Federal Daldice Santana, publicada no D.E. em 23/10/2012; AC 2010.03.99.010705-2/SP, Rel. Juiz Conv. Leonardo Safi, proferida em 28/09/2012, publicada no D.E. em 24/10/2012.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso, para anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de nova perícia feita por médico, devidamente inscrito no órgão competente.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000431-59.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.000431-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004315920124036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (20/06/2012), e deferiu-se a tutela antecipada. Os honorários advocatícios foram fixados em R\$700,00.

Apelação do autor. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício (com o pagamento das diferenças), bem como pela majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de elaboração do laudo pericial (20/06/2012), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para alterar o critério de fixação dos honorários advocatícios.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.000923-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : SP068563 FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP195318 EVANDRO MORAES ADAS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-0 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, e deferiu-se a tutela antecipada.

Apelação do autor. Pugna-se pela alteração do termo inicial do benefício.

Recorre adesivamente o INSS, no entanto, tem o seu recurso julgado intempestivo.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

A princípio, a data de início do benefício deveria ser a data de elaboração do laudo pericial, uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade. Todavia, diante da ausência de impugnação por parte do INSS, deve ser mantido o termo inicial fixado na sentença, ou seja, a partir da citação (07/05/2010).

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001634-94.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001634-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : HELENA APARECIDA PALADINO DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
HABILITADO : VALDEMAR BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP243524 LUCIA RODRIGUES FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 00039838620108260218 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de procedência do pedido para o fim de condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da perícia judicial (09/02/2013), deixando de conceder a tutela antecipada em face da concessão administrativa de pensão por morte aos beneficiários. Submeteu a decisão ao reexame obrigatório.

Apelação do INSS. No mérito, pugna-se pela improcedência.



Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial indireto de fls. 103/126 constatou que "a autora é portadora de um distúrbio de ordem músculo esquelético, uma bursite em ombro direito, alterações degenerativas em coluna cervical e lombar, além de um quadro de diverticulite diagnosticado há mais de 20 anos que agudizou e a levou ao óbito na data de 30/09/2010". Concluiu o perito pela incapacidade laboral da autora era parcial e temporária (quesito "e" - fl. 119).

Ademais, salientou o perito à fl. 125 que a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença deu-se por ocasião de "internação decorrente do quadro de peritonite devida a diverticulite".

Portanto, tratando-se de incapacidade temporária, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, desde que cumpridos os demais requisitos.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 07/09/2010 a 01/2011 (fl. 60), bem como o perito afirmou que "a patologia tem tratamento clínico conservador, somente sendo necessário o afastamento das suas funções por conta da agudização" (quesito "f" - fl. 119).

A data de início do benefício deve ser mantida na data de elaboração do laudo pericial (03/03/2013 - fl. 126).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, apenas para conceder o benefício de auxílio-doença, para fixar honorários advocatícios, e para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.  
São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001942-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VANILDA NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP234062 VIVIANE ROCHA NASCIMENTO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00037-0 1 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial (fls. 70/74) constatou que a parte autora apresenta "obesidade, arritmia cardíaca, Diabetes Mellitus, osteoartrose, hipertensão arterial". Concluiu o perito que a incapacidade laboral da autora é parcial e permanente.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia, deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida e sua qualidade de segurada restaram comprovadas, eis que ela recebeu o benefício de auxílio-doença (esp. 31) de 24/10/2006 a 10/2011.

A data de início do benefício deve ser fixada na data de elaboração do laudo pericial (16/08/2011 - fl. 56), uma vez que o perito não fixou a data de início da incapacidade.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de condenar o INSS a conceder o benefício de auxílio-doença. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002232-09.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.002232-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EUZENI CARDOSO DE MOURA  
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022320920094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento do benefício de salário-maternidade.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

#### Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes

individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumpra-se realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).*

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de

*atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."*

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios. No caso em análise, a parte autora apresentou cópia de assento de nascimento de seu filho, ocorrido em 04.04.08, na qual consta a ocupação profissional de seu companheiro como retireiro (fls. 08), além de cópia de CTPS deste, com anotação de vínculo empregatício exercido nas lides rurais, de 01.06.07 a 01.10.08 (fls. 15-16), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento do filho.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

A testemunha ouvida complementou plenamente esse início de prova material ao asseverar, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época do nascimento de seu filho (fls. 123). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado o nascimento do filho, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexistência de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento do filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas. O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefício de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 2295/2014**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002532-19.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.002532-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP269581 LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA CRISTINA TEIXEIRA NETTO
ADVOGADO	: SP084228 ZELIA MARIA RIBEIRO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, tendo como objeto revisão da renda mensal oriunda de atividades concomitantes, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS postula a reforma do julgado e consequente improcedência do pedido, porque calculada a renda mensal da aposentadoria da autora nos exatos termos do artigo 32 da Lei nº 8.213/91.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença merece ser reformada pelas razões que passo a expor.

O julgado atacado condenou o INSS a revisar a RMI da aposentadoria por tempo de contribuição da autora, de modo a considerar como atividade principal a exercida na Prefeitura Municipal de Pindamonhangaba e Unimed de Pindamonhangaba, prevalecendo sobre elas dentro dos períodos concomitantes a que apresentar o maior salário-de-contribuição, com observância da regra estampada no artigo 32, incisos II e III, da Lei nº 8.213/91.

Contudo, tal forma de cálculo não encontra abrigo no direito positivo.

Por força do art. 202 da Constituição Federal de 1988, na redação original, e do art. 29 da Lei nº 8.213/91, também com a redação original, os últimos 36 maiores salários-de-contribuição, dentro dos últimos 48, deviam ser contabilizados para fins do cálculo da renda mensal do benefício de aposentadoria.

Ao depois, com o advento do artigo 3º da Lei nº 9.876, de 26/11/99, para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do *caput* do art. 29 da Lei nº 8.213, de 1991, com a redação dada por esta Lei.

Em se tratando de atividades concomitantes, à evidência as contribuições vertidas pelo segurado em todas as atividades devem ser levadas conta no cálculo da RMI, a não ser que em uma delas o segurado já atinja o teto do salário-de-benefício (artigo 32, § 2º, da Lei nº 8.213/91) - o que não é o caso.

Aplica-se ao presente caso, então, o disposto no art. 32, incisos II e III, da Lei nº 8.213/91, remanescendo a necessidade de se apurar qual é a atividade principal e qual a secundária.

Segundo orientações administrativas do INSS, será considerada como principal a atividade a que corresponder ao maior tempo de contribuição, no PBC, classificadas as demais como secundárias.

Wagner Balera e outros trazem entendimento compatível com a referida Instrução Normativa, *in verbis*:

"Wladimir Novaes Martinez procura definir, ainda, o conceito de atividade principal e atividade secundária, missão que não foi enfrentada pelo legislador pátrio. Define, então, como principal 'a atividade na qual o segurado exerceu mais tempo de serviço' e, por consequência, as demais são tidas como secundárias" ("Previdência Social Comentada", Ed. Quartier Latin, 2008, p. 543).

No caso dos autos, nenhuma ilegalidade praticou o INSS.

A atividade que corresponde ao maior tempo de contribuição - e por isso considerada a principal - é a de médica autônoma (vide folhas 154/156).

Daí a necessidade de valoração proporcional das atividades secundárias, inclusive para evitar que o segurado, se em vias de se aposentar, venha a contribuir por duas atividades apenas para majoração a renda mensal da futura aposentadoria.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROFESSOR. ATIVIDADES CONCOMITANTES. 1. O conceito de atividade concomitante não se confunde com o de atividade diferente. Referida regra tem razão de ser exclusivamente em aspectos contributivos. Não é relevante para a aplicação da norma do artigo 32 da Lei n. 8.213/91, o fato de o segurado desempenhar ou não a mesma atividade. 2. No caso, considerada de forma isolada cada uma das atividades que exerceu, a autora não reunia o tempo mínimo para se aposentar, de modo que não se aplica a regra contida no inciso I do artigo 32 da Lei n. 8.213/91. 3. Verifica-se, com base nos documentos apresentados, que o réu observou as normas pertinentes no cálculo do valor do benefício. 4. Agravo interposto pela parte autora não provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 947345 Processo: 0031857-91.1998.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 29/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO JOÃO CONSOLIM).*  
*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). ATIVIDADES CONCOMITANTES. INTELIGÊNCIA DO ART. 32, INCISOS I, II E III DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para apuração do salário-de-benefício em situação de atividades concomitantes, há que se observar o regramento traçado pelo art. 32, incisos I, II e III, da lei n. 8.213/91 2. Não há que se falar em somatória dos salários-de-contribuição, o que somente seria possível na hipótese prevista no caput do dispositivo acima mencionado, o que, à evidência, não é a hipótese dos presentes autos, haja vista que a autora não logrou comprovar que satisfaz as condições do benefício requerido nas duas atividades. 3. As atividades concomitantes não implicam que sejam, necessariamente, em funções diversas, podendo ser, como no caso dos presentes autos, na mesma função ou profissão, haja vista que a intenção do legislador foi de proporcionar ao segurado o aproveitamento de todos os seus recolhimentos, obedecidos, no entanto, os critérios legalmente previstos. 4. Agravo (art. 557, §1º do CPC) interposto pela autora improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1111349 Processo: 0001890-25.2003.4.03.6183 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA*

Data do Julgamento: 16/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:23/03/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES).

PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ATIVIDADE PRINCIPAL. NÃO ATENDIDAS AS CONDIÇÕES PARA APOSENTAÇÃO EM NENHUMA DAS ATIVIDADES. CÁLCULO DA APOSENTADORIA NOS TERMOS DO ARTIGO 32 DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DAS ATIVIDADES PRINCIPAL E SECUNDÁRIA. I. Remessa oficial tida por interposta em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97. II. Exercendo o segurado atividades concomitantes, não atendidas as condições legais para aposentação em nenhuma delas, e sendo o pedido de inversão da atividade principal/secundária tendo em vista o número de anos trabalhados em cada atividade, verifica-se que o tempo de trabalho como professor ultrapassou aquele em que o autor estava registrado como contribuinte individual. Cálculo do benefício deve obedecer à expressa previsão legal, consubstanciada no artigo 32 d Lei nº 8.213/91, invertidas as atividades principal/secundária. III. A não aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 aos salários-de-contribuição que informaram a aferição da renda mensal inicial de aposentadoria concedida pela Previdência Social afronta o disposto no artigo 202, caput, redação original, da Constituição Federal. IV. Sendo o mês de fevereiro de 1.994 de competência anterior a março de 1.994, deve sofrer a incidência do Índice de Reajuste do Salário Mínimo (IRSM) daquele mês, nos termos dos artigos 21, § 1º, da Lei 8.880/1.994, e 9º, § 2º, da Lei 8.542/1.992. V. Verba honorária reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do E. STJ. VI. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para fixar a verba honorária nos termos acima expostos (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 984912 Processo: 2002.61.23.001610-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 05/10/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/10/2009 PÁGINA: 1553 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Segundo a doutrina, a elaboração da lei pode levar a injustiças em situações excepcionais.

De fato, Wladimir Novaes Martinez aponta descuido do legislador para o caso do segurado com tempo de filiação maior (atividade principal), cujo recolhimento seja muito inferior àquele da atividade secundária, com menor tempo de contribuição. Nessa hipótese, poderá haver injusta redução do valor do benefício ao ser aplicado o critério da proporcionalidade previsto no artigo 32 da Lei nº 8.213/91 (Comentários à Lei Básica da Previdência Social, LTr, 2003, p. 242).

Porém, não tem o Poder Judiciário a função de corrigir as injustiças do legislador, sob pena de causar afronta ao disposto no artigo 2º da Constituição Federal, bem como instalar insegurança jurídica à luz do subjetivismo do julgador.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-57.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004530-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA CLEUSA CADAMURO BERGER  
ADVOGADO : SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00172-9 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Cleusa Cadamuro Berger em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de seu marido Nicolau Berger.



Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da autora no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Apelação da autora, pugnando pela reforma do julgado e conseqüente procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/06/2002, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante, bem assim da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Nicolau Berger ocorreu em 29/06/2002, conforme atestado juntado a fls. 11, a presente ação foi proposta em 27/09/2002 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se aos 28/11/2002 (fls. 20).

Entretanto, a qualidade de segurado não foi comprovada.

A requerente sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural e assim detinha a qualidade de segurado.

À comprovação da alegada atividade rurícola do *de cujus*, a autora instruiu a petição inicial com os seguintes documentos:

- a) cópia da certidão de seu casamento, contraído em 25/04/2964, na qual consta a qualificação profissional do contraente como "*lavrador*" (fls. 09);
- b) cópia do Título de Eleitor do falecido, datado de 12/06/1963, contando sua profissão de "*lavrador*" (fls. 10);
- c) atestado de óbito do marido, com indicação da profissão do finado como "*autônomo*" (fls. 11);

A certidão de casamento e o título eleitoral seriam aptos, a princípio, à comprovação do labor rural pelo falecido marido da postulante.

Entretanto, os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, não são suficientes para corroborar o início de prova material amealhado. Com efeito, embora tenham afirmado que conheceram o falecido marido da autora, o qual era trabalhador rural, laborando como "*diarista*", em várias propriedades da região, uma das testemunhas com quem o finado havia trabalhado no ano de 1998 ou 1999, afirmou que depois disso a autora e o marido se mudaram para a cidade, e não sabia informar se aquele continuou seu labor rural ou não (fls. 36/44).

Por outro lado, consta do próprio atestado de óbito que quando do falecimento o marido da autora trabalhava como "*autônomo*", atividade essa que exige o recolhimento de contribuições, pelo próprio trabalhador, para fazer jus aos direitos previstos no Regime Geral da Previdência Social.

Saliente-se que, conforme certidão de fls. 46, consta que em três processos que tramitaram perante o Juízo de Direito da comarca de Tanabi/SP nos quais o falecido constou como parte, em dois ele se achava qualificado como "*corretor*" (processos nºs. 102/95 e 156/95), sendo que apenas em um deles (processo nº 1738/98), consta sua profissão como "*lavrador*".

Assim, nítida a dúvida acerca da atividade laborativa efetivamente desenvolvida pelo *de cujus* nos últimos anos de vida.

Dessa forma, a parte autora não logrou comprovar, por razoável início de prova material, corroborada por prova testemunhal, que seu falecido marido exercia de fato trabalho rural à época do falecimento, e, ao contrário do afirmado pela autora em suas razões de apelação, o exercício da atividade rural, para fins previdenciários, não pode ser reconhecido por meio de prova unicamente testemunhal. Nesse sentido:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício***

**previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.** (grifei)

2. *Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).*

3. *Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP nº 201202596000, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJE 19/02/2013).*

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido. Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007169-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.007169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS SILVESTRE  
ADVOGADO : SP102799 NEUZA PEREIRA DE SOUZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043930 VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00198-7 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria das Graças Silvestre em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Agenor Xavier Macedo.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), observando-se, para eventual cobrança, o disposto nos arts. 11 a 13, da Lei nº 1.060/50.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 27/11/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o

preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Agenor Xavier Macedo ocorreu em 27/11/2004, conforme atestado juntado a fls. 17, a presente ação foi proposta aos 20/12/2004 (fls. 02) e a citação da autarquia deu-se aos 08/03/2005 (fls. 20vº). A qualidade de segurado foi comprovada. Deveras, conforme documentos acostados a fls. 41/42, o falecido recebia benefício de aposentadoria por idade desde 20/04/1993, cessado na data do óbito.

A autora alega que conheceu o *de cujus* em meados de 1994 quando iniciaram namoro. Afirma ainda que passaram a coabitar como se casados fossem, a partir de maio de 1995, findando-se a união apenas com o falecimento daquele. Aduz que desde que iniciaram a convivência marital, o falecido assumiu o sustento da requerente e de seus filhos, "*fazendo compras de mercado, pagando contas de água e luz, ajudando nos serviços domésticos...*", dele dependendo economicamente.

Entretanto, a união estável entre o casal não restou demonstrada nos autos.

Deveras, as fichas de cadastramento, datadas de 24/07/2003 e 04/06/1999, acostadas a fls. 15/16 respectivamente, nas quais constam os nomes da autora e do finado como cônjuges um do outro, não contêm sequer a identificação do estabelecimento onde foi realizado o cadastro, não havendo também assinatura do respectivo responsável, acarretando dúvidas acerca da real existência desses cadastros e do momento em que foram efetivados.

Por outro lado, não há qualquer outro documento que comprove a existência de endereço comum entre eles, tais como contas de luz, água, correspondências bancárias, etc., considerando, principalmente a alegação da autora, no sentido de que viveu com o falecido por aproximadamente dez anos.

Além disso, por ocasião da declaração do óbito, o médico que atestou a *causa mortis*, anotou como uma das causas "*ÓBITO EM DOMICÍLIO SEM ASSISTÊNCIA MÉDICA*".

Dessa forma, embora as testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo* tenham afirmado que conheciam a autora e tinham conhecimento de que ela vivia maritalmente com o falecido, como se fossem casados (fls. 36/37), tais depoimentos não se harmonizam com os demais elementos probatórios trazidos pela autora.

Note-se que, uma das testemunhas informou que finado mantinha um cômodo de aluguel, onde dormia algumas vezes, em razão de a autora ter filhos pequenos, passando outras noites na casa da requerente. Tal fato demonstra que, embora existisse um relacionamento entre a autora e o *de cujus*, essa relação não se caracterizava pela convivência marital, sob o mesmo teto, com a finalidade de constituição de uma família, com direitos e deveres comuns, dentre eles o de coabitação conjugal. De fato, como bem observado pelo Magistrado sentenciante, a declaração dessa testemunha revela que, "*quando muito, a autora e o finado dormiam juntos na residência dela*".

A despeito da existência de entendimento jurisprudencial no sentido de que mesmo diante de uma convivência marital em casas separadas é possível a concessão da pensão por morte ao companheiro sobrevivente, a união estável tem que ser efetivamente comprovada, de molde a firmar a convicção do julgador sem qualquer dúvida. Contudo, não é o que se constata no caso, vez que o conjunto probatório é insuficiente para o reconhecimento de que a convivência entre a autora e o extinto se amoldava ao conceito de união estável, tal como prevista na Constituição Federal e definida pela Lei nº 9.178/96.

Saliente-se, por fim, que a autora sempre trabalhou, encontrando-se atualmente em gozo de aposentadoria por invalidez, implantada desde 13/12/2011, conforme consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino.

Assim, ausente um dos requisitos legais é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010934-27.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.010934-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MS011556 IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1563/1919

APELADO(A) : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : JOSEFINA GOMES  
No. ORIG. : HERICO MONTEIRO BRAGA  
: 06.00.00014-4 1 Vr BONITO/MS

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Josefina Gomes em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Aristides Pinheiro de Almeida.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder à autora o benefício postulado, no valor de um salário mínimo. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até o trânsito em julgado da sentença. Deferida a antecipação de tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, em que pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ante a ausência de comprovação da condição de companheira da autora. No caso de manutenção, requer a redução da verba honorária para 2% (dois por cento).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 21/05/2002, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Aristides Pinheiro de Almeida ocorreu em 21/05/2002, conforme atestado juntado a fls. 07, a presente ação foi proposta em 11/01/2006 e a citação do INSS deu-se aos 03/03/2006 (fls. 23).

A qualidade de segurado não foi comprovada. O falecido recebia benefício de aposentadoria por velhice de trabalhador rural, desde 11/02/1987 (fls. 33), o qual é equiparado ao amparo social ao idoso e se trata de benefício personalíssimo que se extingue com a morte do titular, não gerando direito de pensão aos dependentes.

Entretanto, cumpre verificar se o finado não preenchia os requisitos exigidos para obter aposentadoria, o que poderia ensejar a concessão do benefício de pensão por morte aos seus dependentes (art. 102, da Lei nº 8.213/91).

A autora alega que o *de cujus*, com quem viveu maritalmente por mais de 10 (dez) anos, até o seu falecimento, era trabalhador rural, e, embora não tenham tido prole comum, construíram um patrimônio juntos, em decorrência do trabalho de ambos no campo, sendo que era sua dependente.

À comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo companheiro, a autora juntou aos autos razoável início de prova material, consistente na cópia de matrícula de imóvel rural, datada de 09/09/1998, dando conta de que o falecido, qualificado como pecuarista, era proprietário de parte da Fazenda São João, situada no Município de Bonito/MS, desde 14/10/1986, a qual vendeu em 03/09/1998, por escritura pública de venda e compra também averbada na mencionada matrícula (fls. 06).

As testemunhas ouvidas pelo juízo *a quo* corroboraram o início de prova documental amealhado, ao afirmarem ter conhecido o "*marido*" da autora, que possuía uma propriedade rural denominada Fazenda São João e "*exercia atividade de pecuária*" (fls. 40/42).

Por outro lado, o finado, nascido em 11/02/1911 (fls. 33), completou 60 (sessenta) anos em 1971 e, portanto, preenchia também o requisito etário exigido para a obtenção de aposentadoria por idade rural.

Portanto, à época do óbito, o marido da autora havia implementado os requisitos necessários à obtenção do

benefício de aposentadoria por idade rural na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/1991, e é possível a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do segurado que implementou requisitos para a obtenção de aposentadoria nos termos do artigo 102, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. FUNGIBILIDADE ENTRE O AMPARO SOCIAL AO IDOSO E APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESENÇA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.**

1. Se de um lado é necessário reconhecer a jurisprudência dominante quanto à negativa do pagamento de pensão por morte derivado de Amparo ou LOAS, de outro lado é cabível conceder tal pensão em casos nos quais havia a possibilidade de concessão de aposentadoria por idade àqueles que receberam LOAS. Ou seja, havendo fungibilidade no tocante à concessão de benefícios previdenciários e da prestação assistencial de que trata a Lei 8.742/1993, cumpre reconhecer o direito ao pagamento da pensão não derivada do LOAS mas da aposentadoria por idade que deveria ter sido implantada ao falecido.

2. In casu, ao tempo da concessão do Amparo Social ao Idoso/LOAS, o falecido reunia os requisitos para obtenção de aposentadoria por idade, pois cumpria o requisito etário (f. 15) e apresentava início de prova material do trabalho campesino, em especial a certidão de óbito e certidão de casamento (fls. 13/14), corroborado pelos depoimentos das testemunhas (fls. 97/98), as quais confirmaram que o falecido era lavrador.

3. Demonstrado o preenchimento dos requisitos legais, deveria ter sido concedido ao falecido um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/1991, ao invés do Amparo Social ao Idoso/LOAS.

4. Comprovação da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, conforme certidões de casamento e óbito (fls. 09 e 15), as quais provam que a autora era esposa do falecido, bem como vivia com o falecido ao tempo do óbito em foco.

5. Observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Os juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

6. Apelação não provida."

(AC nº 1337762, Sétima Turma, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, e-DJF3 Judicial 1 09/09/2011, pág. 1155)

A união estável entre a autora e o finado também ficou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo juízo singular, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, que declararam conhecer a autora e seu falecido "*marido*", os quais moravam juntos há aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos, sendo que a postulante dependia dele economicamente (fls. 40/42). Além disso, a promovente juntou aos autos cópia de contrato de serviços funerários realizado por ela em 08/06/1998, com a Pax e Funerária Sagrada Família, constando dentre os dependentes, o nome do falecido, na qualidade de "*esposo*" (fls. 11).

Nessa esteira, uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargadora Federal Nelson Bernardes, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12.03. 2013, e também o acórdão abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.**

(...)

2. Presentes os requisitos previstos no artigo 74, 'caput', da Lei nº 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.

3. Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

(...)

8. Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida."

(AC nº 2002.03.99.004583-9/MS, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaiá, e-DJF3 Judicial 1 28/04/2011)

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido deduzido na petição inicial. Considerando a inexistência requerimento administrativo, o termo inicial do benefício de pensão por morte deve ser mantido na citação, ocorrida em 03/03/2006 (fls. 23), data em que o INSS tomou conhecimento da pretensão, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, apenas para reduzir os honorários advocatícios e limitar a base de cálculo de sua incidência, na forma da fundamentação supra, mantendo, no mais a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, observando-se no tocante à correção monetária e aos juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014990-06.2007.4.03.9999/MS

2007.03.99.014990-4/MS

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MS008954 SILLAS COSTA DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA GARCIA AFONSO
ADVOGADO	: MS008738 WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI
No. ORIG.	: 04.00.00016-9 1 Vr ELDORADO-MS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Maria Garcia Afonso em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de João Afonso Filho.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do óbito. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios, estabelecidos em 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações devidas até a sentença. Deixou de condenar a autarquia nas

despesas processuais, haja vista possuir isenção das custas e a parte autora ser beneficiária da gratuidade processual. Deferiu a antecipação da tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e conseqüente improcedência do pleito, ante a não comprovação, por início de prova material, do efetivo labor rural pelo *de cujus*. No caso de manutenção, requer a fixação do marco inicial do benefício na data da citação e a aplicação de correção monetária, nos moldes dos arts. 55, § 3º e 74, da Lei nº 8.213/91 e 62, do Decreto nº 3.048/99.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 14/05/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de João Afonso Filho ocorreu em 14/05/2004, conforme atestado juntado a fls. 18, a presente ação foi proposta em 14/10/2004 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se aos 14/03/2005 (fls. 28).

A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Eldorado, em seu próprio nome, com data de admissão em 10/03/2004 (fls. 10); na carteira de Identidade de Beneficiário junto ao INAMPS, em nome do falecido, com validade na competência de 10/1990, constando a profissão daquele como "*trabalhador rural*" (fls. 19); e no atestado de óbito, no qual o finado foi qualificado como "*lavrador*" (fls. 18).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as quais afirmaram conhecer a autora e também terem conhecido seu falecido cônjuge, o qual sempre trabalhou na roça, juntamente com a requerente e a família, na condição de pequenos arrendamentos e, na entre safra, como boias-frias. Afirmaram ainda que o *de cujus* desenvolveu aludida atividade até a data de seu falecimento (fls. 42/44).

A certidão de casamento juntada a fls. 14 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, da relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte.

Tendo em vista a ausência de comprovação de anterior requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 14/03/2005 (fls. 28), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Ressalte-se que, mantem-se a verba honorária tal como estabelecida pelo magistrado sentenciante, à falta de

recurso da parte autora, sob pena de violação ao princípio da *nom reformatio in pejus*.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL SEGUIMENTO** à apelação do INSS, apenas para fixar o marco inicial do benefício na data da citação, nos termos da fundamentação supra, e mantenho, no mais a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, observando-se no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022771-79.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.022771-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA APARECIDA DE MEDEIROS  
ADVOGADO : SP072030 SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP113251 SUZETE MARTA SANTIAGO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00057-8 2 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Sonia Aparecida de Medeiros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu genitor Martinho de Medeiros.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de improcedência do pedido. Condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observando-se ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelação da autora, em que pugna pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter comprovado sua dependência econômica em relação ao genitor falecido.

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 11/08/2004, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise, o óbito de Martinho de Medeiros ocorreu em 11/08/2004, conforme atestado juntado a fls. 15 e o benefício foi requerido administrativamente em 11/05/2005 (fl. 14).



A autora, nascida em 03/03/1964 (fls. 08), não comprovou sua dependência econômica em relação a seu falecido pai.

Destaque-se, inicialmente, que embora a autora não tenha trazido aos autos qualquer documento médico atestando sua condição de inválida, verifica-se de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, que ela recebe benefício de aposentadoria por invalidez desde 11/01/2001, precedido de auxílio-doença, o que comprova sua condição de inválida à época do óbito de seu pai, em 11/08/2004.

Entretanto, o fato da parte autora receber benefício previdenciário iniciado anos antes do falecimento do genitor descaracteriza a alegada dependência. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 7. PRECEDENTES DA EG. SEXTA TURMA.*

*1. O eg. Tribunal a quo negou o benefício de pensão por morte por entender que, embora inválido quando do óbito da sua mãe, o segurado a muito não dependia dela para se manter, percebendo já à altura do falecimento benefício previdenciário (auxílio-doença transformado, posteriormente, em aposentadoria por invalidez).*

*2. Rever esse entendimento, por sua vez, requererá necessariamente o revolvimento do material fático-probatório dos autos, impossível em sede de recurso especial a teor da Súmula n.º 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"). Precedentes da eg. Sexta Turma.*

*3. Agravo regimental desprovido.*

(AGRESP nº 201101084976, Sexta Turma, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), DJE 25/02/2013)

Ademais, a prova oral produzida é insuficiente para demonstrar a alegada dependência econômica da autora.

Deveras, embora uma testemunha afirme que a autora vivia com seu pai, de quem dependia financeiramente, a outra informa que requerente morava com o marido e uma filha de sete anos, possuindo outra filha de 21 anos, já casada. Em comum nos depoimentos, apenas a informação no sentido de que o pai ajudava a autora (fls. 48/49).

Ora, ajudar não significa manter relação de dependência econômica nem mesmo caracteriza sustento dos familiares, no caso, a filha maior inválida, que, repito, não demonstrou a condição legal de dependente, nos termos do art. 16, § 4º, da Lei n. 8.213/91.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício em questão é de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, e mantenho a r. sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023465-48.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SUELI SIQUEIRA SOARES  
ADVOGADO : SP130276 ELIAS DE PAIVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP040568 ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00032-8 6 Vt SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Sueli Siqueira Soares em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em que pleiteia a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu

companheiro, Antonio Paulo Theodoro Sobrinho.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos.

Sentença de improcedência do pedido, com condenação da parte autora nas custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, isentando-a, contudo, do efetivo pagamento, por ser beneficiária de gratuidade processual. Condenou-a no pagamento de multa de 1% sobre e indenização de 20%, ambas sobre valor da causa, considerando a ocorrência de litigância de má-fé.

Apelação da autora, pugnando preliminarmente pela nulidade da sentença, ante a ocorrência de cerceamento de defesa, decorrente da não realização das provas documental e oral por ela requeridas (fls. 67/68), para comprovação da união estável mantida com o falecido, bem assim da sua dependência econômica em relação àquele, bem assim pelo afastamento de sua condenação por litigância de má-fé, visto que, ao contrário do entendimento firmado pelo magistrado *a quo*, não omitiu ou alterou a verdade dos fatos quanto ao fato de receber outros benefícios previdenciários pagos pelo INSS. No mérito, pugnou pela reforma do julgado e consequente procedência do pleito, ao argumento de ter preenchido os requisitos necessários à obtenção da pensão por morte postulada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

Transcrevo, a título ilustrativo, os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. LITISCONSORTE ATIVO. UNIÃO ESTÁVEL. IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA DOS FATOS. FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL AO DESLINDE DA CAUSA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

(...)

*3 - Uma vez que a prova testemunhal poderia corroborar a documental trazida à colação, no intuito de satisfazer às exigências do devido processo legal e propiciar a apreciação do pretendido direito, descabe o julgamento antecipado do mérito.*

*4 - A dispensa da oitiva de testemunhas, quando a ação comportava dilação probatória, notadamente quando a Autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inclusive a prova oral, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa.*

*5 - Sentença anulada de ofício. Apelação da Autarquia e remessa oficial prejudicadas."*

*(TRF3ª Reg., AC nº 2005.03.99.053044-5, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU 13/12/2007, pág. 615).*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA . DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I - O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II - A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III - Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Reg., AI nº 2007.03.00.082303-3, Oitava Turma, Relator Desembargador Federal Newton De Lucca, CJI 27/07/2010, pág. 628)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL*

*REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE*

1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial.

*Precedentes do STJ.*

2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, se o juiz indefere a produção de prova testemunhal regularmente requerida.

3. *Apelação provida.*

(TRF 1ª Reg., AC nº 2009.01.99.071078-6, Segunda Turma, Relator Juiz Federal Convocado José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011, pág. 439)

*In casu*, autora alega que viveu em união estável com o falecido desde meados de 1974, havendo dessa união dois filhos. Aduz que depois do óbito pediu a pensão por morte apenas em nome do filho menor do casal, em virtude da necessidade de manutença da família e porque, naquela oportunidade, não possuía os documentos exigidos pelo INSS para comprovação de sua condição de companheira. Assim, passou a receber o benefício como representante do filho, o qual foi cessado com a maioria deste, prejudicando a sobrevivência de ambos. Alega ainda que sempre dependeu economicamente do falecido, cujos vencimentos eram utilizados na manutenção e sustento da família.

Entretanto, embora a autora tenha requerido a produção de prova oral e documental (fls. 67/68), especialmente para comprovação da alegada união estável e dependência econômica, a sentença de mérito julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que se tratava de matéria de direito, havendo provas documentais suficientes a autorizar o julgamento antecipado da lide, com fulcro no art. 330, inc. I, do CPC (fls. 71).

De fato, não há dúvida de que há nos autos prova documental no sentido de que a autora e o falecido viviam maritalmente (cópia das certidões de nascimentos dos filhos, e de Portaria do Delegado de Polícia do 3º Distrito Policial de São Caetano do Sul, de 02/10/1991, que ordenou a abertura de Inquérito Policial para averiguação de conduta praticada pelo finado em 08/08/1991, contra o irmão da autora, indicado como cunhado daquele pela autoridade policial - fls. 16/17 e fls. 39), bem assim no sentido de que ela recebe outros benefícios previdenciários pagos pelo INSS (fls. 52/54).

Todavia, a valoração desses documentos como meios de prova aptos, por si só, a formar convicção a respeito da união estável e da alegada dependência econômica da parte autora em relação ao falecido companheiro, a qual, segundo orientação jurisprudencial, não precisa ser exclusiva, não pode implicar obstáculo ao livre exercício, em sua plenitude, do direito de defesa da parte autora, que merece ter assegurado o direito ao devido processo legal, com observância, inclusive do entendimento jurisprudencial acerca da matéria em debate.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide, propiciando ainda à autora a juntada de outros documentos comprobatórios dos fatos que embasaram seu pedido.

Ademais, verifica-se que no caso não se discute apenas matéria de direito, havendo, assim, necessidade da realização de audiência para produção de prova testemunhal, consoante se infere da interpretação conjunta dos arts. 130 e 330, inc. I, do CPC.

Nessa esteira, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas, em audiência, para compreensão dos fatos controvertidos a propiciar o deslinde da causa, acarreta cerceamento de defesa a ensejar a nulidade da sentença.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença recorrida, e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas arroladas ou que vieram a ser indicadas pela parte autora, restando prejudicada a análise do mérito recursal.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de eventuais recursos, e ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037640-47.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037640-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP200502 RENATO URBANO LEITE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NOEMIA MARTINS VIANA  
ADVOGADO : SP163236 ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 06.00.00045-0 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Noemia Martins Viana em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte de trabalhador rural, em decorrência do falecimento de Isac Alves Viana.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Agravo retido do INSS, ofertado em face da decisão que não acolheu preliminar de carência de ação, ante a ausência de prévio requerimento administrativo (fls. 65/67).

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de procedência do pedido, para conceder à autora o benefício postulado, inclusive abono anual, no valor de um salário mínimo. Termo inicial fixado na data da citação. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além de eventuais despesas processuais, em reembolso, e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sem custas.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Não determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando preliminarmente pela apreciação da matéria vertida no agravo retido, bem assim pela suspensão da tutela antecipada, ante o não cabimento da medida, diante de sua irreversibilidade e, ainda, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pleiteou a reforma do julgado e consequente improcedência do pedido, ao argumento da não comprovação do labor rural pelo *de cujus*.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto à extinção do feito sem julgamento do mérito, por ausência de requerimento administrativo, observo que em outros feitos de minha relatoria, tenho adotado o entendimento majoritário da jurisprudência, no sentido de que a ausência de comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício previdenciário implica em carência do interesse processual do autor da demanda, isso porque somente depois de ultrapassado o prazo previsto no art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, com a inércia da autarquia, é que surge o interesse processual do segurado para pleitear em juízo a concessão ou revisão do benefício previdenciário. Não se exige o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos (Súmula 9 desta Corte e jurisprudência dominante). Contudo, esse entendimento não exclui a necessidade de prévia provocação administrativa, sob pena de transferir-se ao Poder Judiciário o exercício de função que não lhe é típica.

No caso dos autos, contudo, não há que se falar em carência de ação, pela falta de prévio requerimento administrativo.

Com efeito, o interesse processual da parte autora, que poderia não existir no momento do ajuizamento da ação, pois, em tese, não havia resistência à sua pretensão, surgiu quando o INSS contestou o mérito do pedido. Ora, ao contestar o pedido, efetivamente o INSS resistiu à pretensão da parte autora, caracterizando o seu interesse processual.

Assim, não merece prosperar o agravo retido ofertado pelo INSS.

Quanto às preliminares de suspensão da tutela e recebimento do recurso em ambos os efeitos, restam prejudicadas, em virtude da prolação da presente decisão.

Passo ao exame do mérito.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 29/04/2005, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cuius*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Isac Alves Viana ocorreu em 29/04/2005, conforme atestado juntado a fls. 24, a presente ação foi ajuizada em 24/04/2006 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se aos 12/05/2006 (fls. 32).

A autora sustenta que seu falecido marido era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos razoável início de prova material, consistente na certidão de seu casamento, realizado em 25/11/1961 (fls. 18); nas certidões de nascimentos das filhas, Raquel, Marcia, Lucelia, Silvana e Sandra, nascidas respectivamente aos 21/03/1969, 15/07/1971, 08/12/1972, 23/09/1974 e 22/06/1976 (fls. 19/23); e na certidão de óbito, datada de 05/05/2005 (fls. 24), nas quais o finado esposo se acha qualificado como "*lavrador*".

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas pelo magistrado *a quo*, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, as quais afirmaram conhecer a autora há muitos anos, e também terem conhecido seu falecido marido, Isac, que sempre trabalhou na lavoura, juntamente com a requerente, plantando e colhendo feijão, milho e verdura para a subsistência da família (fls. 71/72).

A certidão de casamento juntada a fls. 18 comprova que a autora era esposa do falecido.

Dessa forma, desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao cônjuge. (confira-se, a propósito, o julgado deste Tribunal, na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de relatoria do E. Desembargador Federal Relator Nelson Bernardes, j. 12/03/2013).

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para conceder à autora o benefício de pensão por morte.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, ocorrida em 12/05/2006 (fls. 32), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, consoante estabelecido pelo magistrado sentenciante.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo retido de fls. 65/67 e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037921-03.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037921-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1573/1919

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP045353 DELFINO MORETTI FILHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SIMONE SOARES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP150778 ROBERTO VIEIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 05.00.00085-4 2 Vr MAUA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por Simone Soares de Almeida em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de Marco Antonio Gonçalves.

Autora beneficiária da justiça gratuita.

Citação do INSS.

Contestação.

Documentos e depoimentos testemunhais.

Sentença de parcial procedência do pedido. Termo inicial fixado na data do falecimento. Condenação do INSS no pagamento das parcelas vencidas, com correção monetária e juros de mora, além das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, estabelecidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferida a tutela antecipada. Determinado o reexame necessário.

Apelação autárquica, pugnando pela reforma do julgado e improcedência do pleito, ante a falta de comprovação da união estável e da dependência econômica da autora, em relação ao falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 04/12/1994, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o óbito de Marco Antonio Gonçalves ocorreu em 04/12/1994, conforme atestado juntado a fls. 12, a presente ação foi ajuizada aos 14/06/2005 (fls. 02) e a citação do INSS deu-se a 13/10/2005 (fls. 47).

A qualidade de segurado do *de cujus* foi comprovada. Com efeito, conforme se observa do extrato de Consulta realizada ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 18), o falecido manteve vínculo profissional até 28/02/1994. Dessa forma, de acordo com o disposto inc. II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, o finado detinha a qualidade de segurado por ocasião de seu falecimento. Aliás, tal fato sequer foi impugnado pela autarquia securitária, tendo em vista, inclusive, a concessão da pensão por morte aos filhos do falecido, com início em 04/12/1994 (fls. 15).

A união estável entre a autora e o extinto também ficou demonstrada nos autos pelo depoimento da testemunha ouvida pelo magistrado a quo (fls. 66), a qual afirmou conhecer a autora, sabendo que ela viveu com o falecido, como se casados fossem, por mais ou menos cinco anos, havendo dessa união dois filhos. Declarou também que todos dependiam economicamente dele, pois era ele que supria o lar. Ademais, a autor juntou aos autos as certidões de nascimento dos filhos, Rafael Rodrigo Soares de Almeida Gonçalves e Jonathan Soares de Almeida Gonçalves, nascidos em 09/12/1993 e 08/11/1992 (fls. 13/14), respectivamente, que comprova a existência de prole comum.

Uma vez comprovada a união estável, a dependência da companheira ou do companheiro é presumida, conforme disposição do artigo 16, § 4º da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do E. Desembargador Federal Nelson Bernardes na AC nº 0001659-44.2013.4.03.9999/SP, de 12.03. 2013, e também o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 74 DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. LEI Nº 8.213/91. INÍCIO DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. VERBA HONORÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.*

(...)

2. *Presentes os requisitos previstos no artigo 74, 'caput', da Lei nº 8.213/91 é devido o benefício de pensão por morte.*

(...)

4. *Comprovada a condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º artigo 16 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

8. *Reexame necessário, tido por interposto, parcialmente provido. Apelação do INSS desprovida."*

(AC nº 2002.03.99.004583-9, Relatora Desembargadora Federal Lucia Ursaia, e-DJF3 Judicial 1 28/04/2011)

Assim, é de rigor a manutenção da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a inclusão da autora como beneficiária da pensão por morte instituída pelo falecimento de Marco Antonio Gonçalves.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, ocorrido em 04/12/1994 (fls. 12), visto que na ocasião ainda se achava em vigência a redação original do *caput* do art. 74 da Lei de Benefícios, segundo o qual *"A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."*

Entretanto, considerando que a pensão por morte vem sendo paga aos filhos do casal, desde a data do falecimento, não há que se falar em parcelas atrasadas, sob pena inclusive da ocorrência de enriquecimento ilícito da autora, em prejuízo da autarquia securitária.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta, como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ, Sexta Turma, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para determinar a inclusão do nome da autora como beneficiária da pensão por morte em questão e isentar o INSS do pagamento das custas processuais e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, mantendo, no mais, r. sentença recorrida, bem assim a tutela antecipada, na forma da fundamentação supra, observando-se no tocante à correção monetária e os juros de mora, o quanto delineado nesta decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004812-97.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EDNEIA PATROCINIO FREIRE e outro  
: LARISSA PATROCINIO FREIRE SOARES  
ADVOGADO : SP119776 MARIA DE FATIMA FIGUEIREDO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00048129720074036183 6V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Edneia Patrocínio Freire e Larissa Patrocínio Freire Soares, diante do óbito de, respectivamente, seu companheiro e genitor, Everaldo Cerqueira Soares, ocorrido em 15/02/2001 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que Edneia demonstrou ter mantido a união estável alegada na inicial e sua filha, o grau de parentesco do falecido para com ela, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Fixados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação, corrigidos monetariamente (fls. 251/253 v.).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que o falecido perdeu a qualidade de segurado, porquanto teve seu último vínculo empregatício em 1991 e, por isso, as autoras não provaram o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício ora pleiteado. Pleiteia, além da reforma da sentença, a cassação do benefício deferido por meio de antecipação de tutela e a adequação dos consectários legais aplicáveis em caso de manutenção do decreto condenatório (fls. 257/269).

Sem as contrarrazões das apeladas, os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região às fls. 276/278 v.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*



Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Everaldo ocorreu em 15/02/2001 (fl. 22) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 22/01/2002 (fl. 09).

A condição de segurado, de forma bem distinta do alegado pelo INSS, se comprova por meio do documento de fl. 29, o qual dá conta que o falecido tinha vínculo trabalhista com a empresa Alegrete Indústria Metalúrgica e Plásticos Ltda., conforme destacado na sentença apelada (fl. 252 v.).

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na existência de uma filha comum do casal (a coautora), contrato de imóvel alugado no qual residia com o *de cujus* (fl. 46), ficha de crediário em que consta ser companheira do segurado (fl. 127), relatório de internação (fl. 248), que traz estado civil do falecido como amasiado, e, por fim, sentença prolatada em ação de reconhecimento de união estável conforme certidão de fl. 18.

O vínculo de parentesco entre o falecido e a filha, ora coautora, Larissa, foi reconhecido por meio de ação de investigação de paternidade, nos termos de fls. 191/194, cuja averbação consta de sua certidão de nascimento (fl. 205).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91, bem como em relação à filha comum do casal, menor e, portanto, incapaz, coautora na presente demanda.

Preenchidos, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

No que se refere à antecipação de tutela deferida pelo Juízo de primeiro grau, a verossimilhança das alegações restaram comprovadas durante a instrução, sendo confirmadas as alegações da parte autora no curso do processo e reconhecidas na sentença apelada, que, por sua vez, é confirmada por meio desta decisão. Desse modo, não há razão algum, fática ou jurídica, para a revogação da antecipação, de modo diverso do que pretende a autarquia. Resta mantida, pois, a tutela de urgência, mormente diante de caráter alimentar do benefício e da verba em comento.

Posto isso e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006305-12.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.006305-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VITOR OLINTO  
ADVOGADO : SP151699 JOSE ALBERTO MOURA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
 : SSJ>SP  
No. ORIG. : 00063051220074036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento e conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar como atividade especial os intervalos de 29/4/1971 a 11/10/1973, 6/1/1975 a 19/2/1988 e 20/8/1990 a 12/10/1995, bem como conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário. Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade dos enquadramentos efetuado. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, no que tange aos lapsos enquadrados (29/4/1971 a 11/10/1973, 6/1/1975 a 19/2/1988 e 20/8/1990 a 12/10/1995), há formulários e laudos técnicos, os quais anotam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destarte, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora contava mais de 35 anos de serviço e, dessa forma, implementou os requisitos para a concessão do benefício deferido (folha 181).

#### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004908-76.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.004908-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA RODRIGUES MATOS  
ADVOGADO : SP081469 LUIZ CARLOS BRAGA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00.00.00123-1 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença de fls. 9/10, que julgou **parcialmente** procedentes estes embargos e determinou o refazimento do cálculo embargado, para que os juros de mora fossem apurados no percentual de 0,5% ao mês até dezembro de 2002, passando para 1% a partir de janeiro de 2003. Ante a sucumbência recíproca, incumbiu às partes o pagamento das custas e despesas processuais em igual proporção, arcando cada qual com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Preliminarmente, entende ter havido julgamento *extra petita*, a ensejar sua nulidade, por não ter sido apreciada na íntegra a inicial dos embargos, que questionava o termo inicial de contagem dos juros de mora e não o termo inicial do benefício, parte não questionada.

No mérito, pugna pela reforma da sentença, para julgar totalmente procedentes os embargos, sendo então acolhidos os seus cálculos de fls. 4/5, os quais adotam o termo inicial dos juros na data da citação, com a condenação da parte embargada aos ônus da sucumbência.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte. Intimado a apresentar o valor que entende representativo do julgado, o INSS reiterou os cálculos em que apurou o montante de R\$ 29.921,03, atualizado para março de 2006.

É o relatório.  
DECIDO.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, **afasto** a preliminar de nulidade da sentença recorrida, suscitada pelo INSS, pois a decretação de nulidade tem como pressuposto a constatação de prejuízo à parte, confundindo-se com o mérito, o que será verificado mediante o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos.

É sabido que o sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas e à luz do princípio *pas des nullité sans grief*, consagrado em diversos precedentes do E. STJ: somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE DOCUMENTOS NOVOS. ART. 25 DA LEI 6.830/80. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE PREJUÍZO.*

1. *"A declaração da nulidade dos atos processuais depende da demonstração da existência de prejuízo à parte interessada, conforme dispõe o art. 249, § 1º, do CPC, in verbis: "O ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte". Assim, não há nulidade se não estiver demonstrado o prejuízo. É o que sintetiza o princípio pas de nullité sans grief." (REsp 725.984/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda turma, DJ 22/09/2006).*

2. *Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 798826/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, segunda turma, julgado em 15/02/2007, DJ 19/12/2007, p. 1.206)*

Passo à análise do mérito.

Na fase de conhecimento, o INSS foi condenado ao pagamento do benefício de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência desde o requerimento administrativo, sendo os honorários fixados por esta Corte em "10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula nº 111 do STJ".

O trânsito em julgado ocorreu em 15/9/2005.

A parte embargada apresentou cálculos às fls. 177/178 do apenso, com os quais apurou o montante de R\$ 31.503,59, atualizado para março de 2006.

Em embargos, o INSS alegou que, omissa o *decisum*, os juros de mora não de ser apurados desde a citação, em dezembro de 2000, no percentual de 0,5% ao mês, majorado para 1% a partir de janeiro de 2003, descabendo apurá-los desde o início do benefício, em março de 1997.

Verifico, de plano, o total desacerto dos juros de mora, na forma apurada pela parte embargada, pois o valor desse acessório suplantou o valor do principal corrigido, o que mostra não ter sido adotada a citação como termo inicial, pois da citação, em dezembro de 2000, até a data de apresentação dos cálculos, em março de 2006, decorreram 63 meses; e, ainda que fosse adotado o percentual de 1% em todo o período, o valor dos juros não suplantaria o principal corrigido.

Nesse passo, mostram-se corretas as razões jurídicas trazidas pelo INSS, já na inicial dos embargos, acerca do desacerto da conta embargada no termo inicial e no percentual dos juros de mora.

Contudo, verifico que a sentença recorrida - não obstante nela se encontre determinado o refazimento dos cálculos, procedendo-se ao acerto do percentual dos juros de mora, na forma pugnada na inicial dos embargos - olvidou-se de fixar o termo *a quo* de sua incidência, vindo a julgar os embargos parcialmente procedentes, ao assim fundamentar (*in verbis*):

*"Entretanto, razão não assiste ao embargante quanto ao termo inicial do benefício.*

*Isto porque, extrai-se claramente do acórdão a confirmação da sentença, no sentido de estabelecer-se o termo inicial como sendo o ingresso do pedido administrativo do benefício, que se deu em abril de 1997.*

*Conclui-se, pois, que os cálculos estão perfeitos neste aspecto."*

Dessa forma, a sentença recorrida determinou que os cálculos fossem refeitos, fixada a DIB em 1º/4/97, em detrimento de 21/3/97, data do requerimento administrativo comprovado à fl. 19 do apenso, na forma do *decisum*, o que foi devidamente observado pelas partes em seus cálculos.

A situação que se impõe é a de refazimento dos cálculos. No caso, deverá ser mantida a DIB adotada pelas partes, em conformidade com o *decisum* - 21/3/97 - , mas os juros de mora, em face da omissão do título executivo judicial, deverão seguir a legislação de regência, com incidência desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916, e, a partir da vigência do novo Código Civil (Lei nº 10.406/2002), deverão ser computados, nos termos de seu artigo 406, em 1% (um por cento) ao mês.

**Contudo**, os cálculos elaborados pelo INSS também não poderão ser acolhidos.

Com efeito, embora o ente autárquico tenha observado o percentual dos juros na forma da legislação, considerou o percentual de 0,5%, inferior, e adotou o percentual de 1% somente a partir de fevereiro de 2003.

Ocorre que a majoração do percentual para 1% é de rigor a partir de janeiro de 2003, não obstante a entrada em vigor do novo Código Civil em 10/1/2003.

Isso ocorre em virtude do caráter mensal dos juros, não se aplicando juros diários, de sorte a acompanhar a correção monetária (dia primeiro de cada mês).

Somado a isso, o INSS, em face da similitude entre a competência de implantação do benefício e a competência em que prolatada a sentença - termo final para a apuração dos honorários advocatícios, a teor da Súmula 111/STJ - , olvidou-se do fato de serem diversos os dias da implantação e da prolação da sentença.

Assim, cessada a apuração de diferenças em 19/8/2002, base de cálculo adotada pelo INSS para efeito dos honorários advocatícios, referida verba haverá de ser considerada com limite nas diferenças até 2/8/2002, data em que prolatada a sentença.

Impõe-se que sejam os cálculos refeitos.

Em homenagem ao princípio da celeridade processual, mormente o largo tempo decorrido, seguem cálculos de liquidação nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

**Fixo**, portanto, a condenação no valor de R\$ 29.995,93, atualizado para março de 2006, já incluídos os honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no artigo 557 do CPC, **rejeito a preliminar e dou parcial provimento** à apelação

interposta pelo INSS, para, nos moldes da fundamentação desta decisão, fixar o *quantum* devido conforme acima. Sucumbentes as partes, não há condenação em honorários advocatícios, até porque a parte embargada litiga sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041859-69.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041859-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IONE MARIA AGUIAR DO NASCIMENTO LANCA  
ADVOGADO : SP201428 LORIMAR FREIRIA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00099-5 1 Vt BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### "CONSTITUIÇÃO FEDERAL

(...)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

(...)."

"LEI 8.213/91

(...)

Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.

(...)."

"DECRETO Nº 3.048/99

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é esposa do segurado (fls. 09), o qual foi recolhido à prisão desde 23/05/2006 e cumpriu pena no Centro de Detenção Provisória de Ribeirão Preto/SP (fls. 12).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para*

*apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data (em anexo), o último salário de contribuição **integral** do recluso (abril/2006), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 23.05.06 (fls. 12), correspondeu ao valor de R\$ 715,00 (setecentos e quinze reais), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.04.06 a 31.03.07, de R\$ 654,61 (seiscentos e cinquenta e quatro reais e sessenta e um centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 548,16 recebido no mês de maio de 2006 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus a parte autora à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001488-14.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001488-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ISALTINO PEREIRA DE SOUZA FILHO
ADVOGADO	: SP261716 MARCUS ROGERIO PEREIRA DE SOUZA e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	: 00014881420084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a revisão de benefício aposentadoria por tempo de contribuição (NB/028.123.204-0).

Beneficiário da justiça gratuita.

Citação do INSS.



Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, para determinar a conversão dos tempos de trabalho especial: 07.12.81 a 22.04.91, majorando, por conseguinte, o coeficiente do benefício da parte autora. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autora, irrisignando-se, tão somente, quanto ao percentual dos honorários advocatícios.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primordialmente, anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, **o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou**, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012)."*

Ressalto, por oportuno, que recentemente, em sede de repercussão geral reconhecida (RE 626489), o Pretório Excelso decidiu em 16/10/2013 que o prazo de dez anos para a revisão de benefícios previdenciários é aplicável aos benefícios concedidos antes da Medida Provisória (MP) 1.523-9/1997, que o instituiu. Por unanimidade, o Plenário deu provimento ao Recurso Extraordinário supra citado, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), para reformar acórdão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais da Seção Judiciária do Estado de Sergipe, que entendeu inaplicável o prazo decadencial para benefícios anteriores à vigência da MP. A

decisão estabeleceu também que, no caso, o prazo de dez anos para pedidos de revisão passa a contar a partir da vigência da MP, e não da data da concessão do benefício, dispensando maiores discussões acerca do tema. Considerando, então, a data de deferimento do benefício e a data do ajuizamento desta ação, transcorreu o prazo decadencial a que se refere à Medida Provisória 1.523-9/1997.

Fica a autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **reconheço, de ofício, a decadência do direito de ação**, por decorrência do art. 210 do Código Civil. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicada a apelação da parte autárquica.**

Publique-se. Intimem-se.

Após, ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-31.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ALADIR MARTINS DE OLIVEIRA FANTUCI  
ADVOGADO : SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072403120084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar ao autor o benefício de auxílio-doença desde a data do laudo pericial.

Alega o apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença.

Recorre o INSS, adesivamente, requerendo a reforma da sentença no tocante aos critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (fl. 12), uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa.

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.*

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).*

Controverte o INSS sobre os critérios de aplicação dos juros e da correção monetária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei

9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da parte autora para alterar o termo inicial do benefício e dou parcial provimento ao recurso do INSS para explicitar os juros e a correção monetária, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009312-75.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.009312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : NEUZA ROSA TRINDADE  
ADVOGADO : SP045683 MARCIO SILVA COELHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP312583 ANDREI H T NERY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093127520084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neusa Rosa Trindade contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de Domingos Ratti, ocorrido em 15/9/2005 (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter mantido união estável com o falecido, até a data do óbito do segurado (fls. 165/167 v.).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados documentalmente e que a prova testemunhal é firme no sentido de que o segurado e a autora mantinham união estável, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 170/171).

Sem contrarrazões do INSS, em que pese ciente o i. Procurador Federal responsável pelo feito (fl. 173), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 15/9/2005 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 07/10/2005 (fl. 18) e o óbito ocorreu em 15/9/2005 (cfr. Certidão de fl. 12).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto recebia aposentadoria por invalidez previdenciária, como se vê à fl. 26.

Por outro lado, entendendo que a qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial, que formem início de prova material do alegado.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPORVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte .*

*VI - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Ademais, não é só a falta de início de prova material que impede a concessão do benefício pleiteado, mas a prova testemunhal dá conta de que, embora tenham, por longo período, mantido relacionamento afetivo e de ajuda mútua, a autora e o falecido não conviviam sob o mesmo teto, não tinham relação estável, duradoura e pública. Ao contrário disso, segundo os depoimentos carreados aos autos, estavam separados quando do falecimento do segurado e ele tinha, inclusive, novo relacionamento amoroso, com uma Senhora de nome Eunice, o que era de conhecimento de sua família.

Assim, pelo conjunto probatório, é certo que Neuza e Domingos mantiveram, por considerável período de tempo, união estável e conversível em casamento, mormente depois da morte da primeira esposa do *de cujus*. No entanto, tendo sido ouvidas as testemunhas arroladas pela própria autora, restou evidente que já próximo ao óbito não havia no relacionamento todas as características necessárias ao reconhecimento da união estável alegada na inicial.

Desse modo, não resta caracterizada a dependência econômica entre o segurado e a parte autora, razão pela qual não atendido o requisito do art. 16 da Lei n. 8.213/91, como bem destacado pelo i. Juiz de primeiro grau, na sentença atacada, em que pese a presunção legal, porquanto essa foi desconstituída durante a instrução.

Ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, qual seja, prova de que a parte autora mantinha convivência marital com o falecido de forma contemporânea ao óbito, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010269-76.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010269-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VILMA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : SP177915 WALTER GOMES DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102697620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de

concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007572-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007572-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
REPRESENTANTE : MARIA TREVISAN AGUILLAR  
ADVOGADO : SP125156 MARCO ANTONIO LEAO SOARES  
APELANTE : MARIA EDUARDA TREVISAN AGUILLAR DA SILVA incapaz e outro  
: MATEUS TREVISAN AGUILLAR DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP125156 MARCO ANTONIO LEAO SOARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00101-7 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.  
Alegam as partes autoras, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.  
Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

#### Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

#### *"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

(...)

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

(...)"

#### *"LEI 8.213/91*

(...)

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

(...)"

#### *"DECRETO Nº 3.048/99*

(...)

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,*

*aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que os requerentes são filhos do segurado (fls. 09-10), recolhido à prisão desde 06/06/2007, o qual cumpriu pena na Cadeia Pública de Guarani D'Oeste/SP (fls. 12).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min.*

RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 35-36), o último salário de contribuição integral do recluso (maio/2007), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 06.06.07 (fls. 12), correspondeu ao valor de R\$ 790,00 (setecentos e noventa reais), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.04.07 a 29.02.08, de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 131,67 recebido no mês de junho de 2007 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo, por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.

Pelas razões adrede alinhavadas, não fazem jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.

Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030476-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030476-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP232734 WAGNER MAROSTICA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : AGOSTINHO VIEIRA DE MELLO  
ADVOGADO : SP128933 JULIO CESAR POLLINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDERNEIRAS SP  
No. ORIG. : 08.00.00013-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor, para condenar o INSS ao pagamento de R\$ 72.695,67, consistente nas diferenças da revisão relativa ao período de 01/9/91 a 26/01/2000, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS postula a reforma do julgado, alegando que as diferenças da revisão requerida em 1993 foram pagas a partir da data da regularização da documentação, ocorrida apenas em janeiro de 2000, a partir de quando são devidas as diferenças. Sustenta que o atraso no trâmite do procedimento não pode ser imputado ao INSS e que as regras previstas nos artigos 174 e 175 do Decreto nº 3.048/95 amparam seu ato.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com



jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Inicialmente, afasto a ocorrência da prescrição, tipificada no artigo 103, § único, da LBPS, porque a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final do INSS no processo administrativo.

Há precedente deste egrégio TRF da 3ª Região nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SUSPENSÃO. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte. - A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a existência de requerimento administrativo suspende a contagem do prazo prescricional, que só se reinicia após a decisão final da autarquia previdenciária. Precedentes. - Na hipótese dos autos, tendo em vista que o prazo prescricional permaneceu suspenso durante o trâmite do processo administrativo, não há que se falar em prescrição em relação às parcelas anteriores ao quinquênio que antecede ao ajuizamento da ação. - Agravo desprovido" (REO - REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL - 1306574, Processo: 0009266-06.2006.4.03.6103, UF: SP, SÉTIMA TURMA, Data do Julgamento: 07/10/2013, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI).*

Quanto ao mais, a controvérsia gira em torno do direito ao recebimento das diferenças decorrentes do pedido de revisão de benefício apresentado.

Ele percebe aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com percentual de 70% sobre o salário-de-contribuição, e DIB em 01/9/1991 (folha 62), conquanto requerida a concessão de aposentadoria especial. Em 26/7/1993, o autor requereu revisão do benefício, visando ao reconhecimento da especialidade de seus trabalhos (f. 66 e seguintes).

O INSS reconheceu a especialidade dos labores, mas a partir de 26/01/2000 (f. 69 e seguintes), quando juntado o formulário adequado (f. 79), bem assim o laudo técnico (f. 71/79) realizado em 25/6/1997.

Inicialmente indeferida a revisão (f. 81 e 87), foi obtida por meio de recurso administrativo (f. 84/861, 90/91 e 200/2003), em decisão proferida pela 01 CAJ - Primeira Câmara de Julgamento.

De qualquer forma, não se pode ignorar que foi somente com base em tais documentos, apresentados em 01/2000, que foi o pleito de revisão concedido, gerando então reflexos financeiros *ex nunc*.

Não poderia a Administração Pública sujeitar-se ao tempo escolhido pelo segurado ou os empregadores para fixar a data dos reflexos financeiros em pedidos de revisão de benefícios.

Compreendem-se as dificuldades encontradas pelos trabalhadores na consecução de documentos junto aos empregadores, mas por outro lado devem ser premiados os que zelam pela posse concomitante da documentação necessária à aposentação.

Deve prevalecer no caso a regra prevista no artigo 45, § 1º, da LBPS, in verbis:

*"§5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão." (Incluído pelo Lei nº 11.665, de 2008).*

As regras contidas no artigo 438, § 2º, inciso I e II, da IN INSS/PR nº 11, de 20/9/2006, vão ao encontro do comando estabelecido na referida norma legal (g.n.):

*"Art. 438. Para revisões solicitadas por segurado ou beneficiário, observado o disposto nos arts. 517 a 520 desta IN, quanto à decadência e à prescrição, a diferença será objeto de correção, de acordo com o índice definido para essa finalidade, apurada no período compreendido entre o mês em que deveria ter sido paga e o mês do efetivo pagamento, obedecida a prescrição quinquenal.*

*§ 1º Na revisão sem apresentação de novos elementos, deverão ser observados os seguintes critérios:*

*I - os efeitos da revisão retroagirão à DIB e as diferenças apuradas serão devidas desde o início do benefício, observada a prescrição quinquenal;*

*II - a data do início da correção será fixada na DIP.*

*§ 2º Na revisão com apresentação de novos elementos, deverão ser observados os seguintes critérios:*

**I a DIP Revisão, será fixada na DPR;**

*II a data do início da correção será fixada na DPR.*

§ 3º Na revisão de benefício indeferido com apresentação de novos elementos/documentos, conforme disposto nos §§ 2º e 3º do art. 436, desta Instrução Normativa, esta deve ser considerada como novo pedido de benefício" (Nova redação dada pela IN INSS/PRES nº 15, de IN INSS/PRES Nº 15, de 15/03/2007 - DOU DE 26/03/2007)

Daí que o termo *a quo* do pagamento deve ser fixado *ex nunc*, a partir da apresentação da documentação pelo segurado, mesmo porque se afigura impossível à Administração obter, ela própria, os documentos de interesse do segurado.

Ao efetuar o requerimento administrativo, bem como o de revisão do benefício, o autor não havia juntado o necessário SB-40, acompanhado do laudo técnico, e só o fez posteriormente, em 26/01/2000.

Até então, nenhuma ilegalidade havia praticado o réu, merecendo responder pela revisão a partir de então.

Assim, as diferenças devem ser justamente pautadas a partir da satisfação dos requisitos necessários à concessão ou revisão da renda mensal.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031885-71.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031885-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ORLANDO MARCATO  
ADVOGADO : SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
No. ORIG. : 07.00.00227-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, condenando o réu a pagar as diferenças e discriminando os consectários, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido.

Também alega a decadência do direito de revisão, preambularmente, e também a prescrição.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido com DIB fixada em 31/10/1994 (documento à f. 137).

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 27.06.97, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 27.6.97, o direito à revisão da RMI decaiu em **27.6.2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha este juízo entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB anterior a 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia p revisão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (18/9/2007), o direito à revisão da RMI do benefício já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 267, IV, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036169-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.036169-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA FATIMA DE LIMA MANCIO  
ADVOGADO : SP260685B RICARDO AUGUSTO ULIANA SILVERIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP244883 CARLOS ALBERTO HEILMANN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00044-2 1 Vr ELDORADO-SP/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade, em razão dos nascimentos dos menores Davi de Lima Mancio e Elisa de Lima Mancio.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.*

"(...)"

*(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).*

"(...)

*2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).*

*3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade*

rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "*Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29.*"

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias de sua certidão de casamento, celebrado em 09.10.99, e de assento de nascimento de seu filho Davi, ocorrido em 26.04.03 (fls. 13 e 16), nas quais consta a qualificação de seu esposo como lavrador, bem como cópia de CTPS deste, com anotação de vínculo empregatício rural, de 01.09.98 a 10.12.02 (fls. 15), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época dos nascimentos de seus filhos (fls. 28-30).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado os nascimentos dos filhos, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora aos salários-maternidade pleiteados.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época do nascimento de cada filho da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefícios de salário-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos para cada um dos dois filhos. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041998-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041998-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LOURDES PENHA LORENCETT DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP096839 LUIZ CARLOS MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP104172 MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00088-6 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a necessidade de perícia médica com especialista, bem como por não responder a impugnação da perícia. Por fim, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao

benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

De início, constato que o autor apresentou impugnação ao laudo pericial à fl. 136, todavia, o seu pedido foi indeferido à fl. 140. Por sua vez, o autor apresenta agravo retido às fls. 141/143, o qual foi julgado intempestivo à fl. 144.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*



Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 129/133 constatou que a autora é portadora de "discopatia lombar sem repercussão funcional no sistema locomotor", "apresentou ainda receita de psicotrópicos que afirmou utilizar diariamente, porém, ao exame do psiquismo não foram observadas alterações", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005430-11.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.005430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA REGINA MAZIN  
ADVOGADO : SP199479 ROGERIO VINICIUS DOS SANTOS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054301120094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS a implantar o benefício de auxílio-reclusão.

Alega a parte autora, em síntese, que o preso (segurado) se enquadra no conceito de baixa renda exigível para concessão do benefício. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**Decido.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Relativamente ao auxílio - reclusão, pode-se dizer que é o benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, durante o período em que estiver preso sob regime fechado ou semi-aberto.

O auxílio-reclusão vem disciplinado nos artigos 201, IV da Constituição Federal (com a redação atribuída pela EC nº 20/98); 80 da Lei 8.213/91 e 116 a 119 do Decreto nº 3.048/99, com a redação seguinte:

*"CONSTITUIÇÃO FEDERAL*

*(...)*

*Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*IV - salário-família e auxílio - reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;*

*(...)."*

*"LEI 8.213/91*

*(...)*

*Art. 80. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio -doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio - reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

*(...)."*

*"DECRETO Nº 3.048/99*

*(...)*

*Art. 116. O auxílio - reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio - reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado .*

*§ 2º O pedido de auxílio - reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio - reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.*

*§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.*

*§ 5º O auxílio - reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.*

*§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio - reclusão pelos seus dependentes.*

*Art. 117. O auxílio - reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.*

*§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.*

*§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.*

*§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado .*

*Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio - reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.*

*Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio - reclusão , em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.*

*Art. 119. É vedada a concessão do auxílio - reclusão após a soltura do segurado.*

*(...)"*

Assim, o que se tem é que a instituição do auxílio-reclusão depende do atendimento concomitante dos seguintes pressupostos relativos à pessoa do segurado:

- 1) que ele esteja preso;
- 2) que possua dependentes;
- 3) que seja segurado do Regime Geral de Previdência Social;
- 4) que tenha baixa renda.

No caso em exame, consta dos autos que a requerente é mãe do segurado (fls. 13), recolhido à prisão desde 14/11/2007, o qual cumpriu pena na Penitenciária de Pracinha/SP (fls. 14-15 e 25).

A controvérsia gira em torno do preenchimento do requisito atinente à baixa renda.

Nessa linha, conquanto não se desconheça a existência de decisões em sentido contrário (inclusive da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais), certo é que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 587365, submetido à sistemática da repercussão geral (CPC, artigos 543-A e 543-B), decidiu no sentido de que, para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição Federal e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, cuja ementa é a seguinte:

*"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO - RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO - RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA . RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio - reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 587365, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 25/03/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO. DJe-084 DIVULG 07-05-2009 PUBLIC 08-05-2009 EMENT VOL-02359-08 PP-01536)."*

Ademais, é preciso que o último salário de contribuição do segurado, tomado em seu valor integral mensal, seja igual ou inferior ao montante estabelecido em ato administrativo normativo para tanto editado.

Vale salientar que no caso de o segurado estar desempregado ao tempo de seu encarceramento, o que ocorre no caso em análise, há de ser considerado como referência de sua renda o valor pertinente ao último salário-de-contribuição integral. Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte, confira-se:

*"AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO. FIXAÇÃO DO PARÂMETRO DE BAIXA RENDA. UTILIZAÇÃO DO ÚLTIMO SALÁRIO INTEGRAL DE CONTRIBUIÇÃO DO SEGURADO, CONSIDERADO O LIMITE EM VIGOR À ÉPOCA DE SEU PAGAMENTO. (...)*

*II - O art. 116, § 1º, do Decreto 3.048/99, não tem a extensão que lhe pretende conceder o MPF, uma vez que apenas menciona a concessão do auxílio-reclusão, mesmo na hipótese de desemprego do recluso, não se reportando à não observância do critério de baixa renda (considerando-se, portanto, o último salário de contribuição do recluso).*

*III - Não se justifica a utilização de remuneração parcial para se aferir a viabilidade ou não da concessão de um benefício.*

*IV - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*V - Agravos improvidos".*

*(TRF3, 9ª Turma, AC 2007.61.19.009248-4, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, DJU 24/08/2011, p. 956).*

Destarte, na espécie, consoante se verifica de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 74), o último salário de contribuição **integral** do recluso (novembro/2006), imediatamente anterior ao seu recolhimento à prisão, em 14.11.07 (fls. 25), correspondeu ao valor de R\$ 689,89 (seiscentos e oitenta e nove reais e oitenta e nove centavos), acima, portanto, do teto estabelecido pela autarquia federal para o período em que o segurado trabalhou, consoante Instrução Normativa INSS/PRES 45, de 06.08.10, para o lapso de 01.04.07 a 29.02.08, de R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos).

Vale salientar, que o salário no valor de R\$ 306, 85 recebido no mês de dezembro de 2006 não merece ser considerado, uma vez que se refere somente a alguns dias trabalhados pelo segurado naquele mês.

Não se há falar, pois, em segurado de baixa renda, nos moldes em que exigido pela legislação de regência, sendo,

por outro lado, plenamente válido o disposto no art. 116, caput, do Decreto nº 3.048/99.  
Pelas razões adrede alinhavadas, não faz jus as partes autoras à concessão do benefício almejado.  
Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.  
Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004455-68.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004455-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA RODRIGUES LEITE  
ADVOGADO : SP231927 HELOISA CREMONEZI e outro  
No. ORIG. : 00044556820094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir de 07.03.2009 (fl. 46).

Foi interposto agravo de instrumento pela parte autora em face da decisão de fl. 60/60 v, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela. Posteriormente, o Relator converteu o agravo na forma retida (fls. 75/76 dos autos em apenso).

Requer o apelante a alteração da data inicial do benefício para a data da juntada do laudo pericial.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Controverte o recorrente sobre o termo inicial do benefício.

Deve ser mantido o termo inicial do benefício a partir da data do atestado de fl. 46, conforme fixado na r.

sentença. Mesmo o perito não afirmando a data do início da incapacidade, pela documentação médica acostada aos autos, depreende-se que a autora já era portadora da doença descrita no laudo na referida data.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e nego seguimento ao recurso, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001834-62.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001834-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP184388 JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018346220094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido visando à condenação do INSS ao pagamento de benefícios de salários-maternidade, em razão dos nascimentos das menores Karolayne Nunes da Silva e Kerolin Nunes da Silva.

Alega a apelante, em síntese, que se encontram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios. Menciona a existência de início de prova material da condição de rural, corroborado pela prova testemunhal. Pede a reversão do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, ante a existência de jurisprudência pacificada acerca do tema.

O benefício de salário maternidade encontra sua disciplina geral nos artigos 7º, XVIII, da Constituição Federal; 71 a 73 da Lei 8.213/91 e 93 a 103 do Decreto nº 3.048/99.

Consiste em benefício concedido à segurada gestante em razão do parto, durante 120 (cento e vinte) dias, a partir de 28 (vinte e oito) dias antes do parto e 91 (noventa e um) dias depois de sua ocorrência (artigo 71 da Lei 8.213/91). Seu fato gerador, contudo, é o próprio nascimento.

Tal *benesse* é devida às seguradas empregadas, trabalhadoras avulsas, empregadas domésticas, contribuintes individuais, facultativas e seguradas especiais, por ocasião do parto (inclusive do natimorto), do aborto não criminoso, da adoção ou da guarda judicial para fins de adoção.

Para a concessão do salário-maternidade à segurada empregada, empregada doméstica e trabalhadora avulsa, não se exige comprovação de período de carência, assim entendido como o número mínimo de contribuições mensais para que o beneficiário faça jus ao benefício a (artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91).

Cumprido realçar que a diarista/bóia-fria é considerada empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91, haja vista desempenhar atividade com características de subordinação e habitualidade, ainda que adequada a realidade do campo, onde o trabalho sofre influência de alterações climáticas e de períodos de entressafra.

Para fazer jus ao salário-maternidade a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores.

Nesse sentido a jurisprudência desta E. Corte:

"(...)

*- Certo é, também, que a segurada bóia-fria, volante ou diarista rural se insere no Regime Geral da Previdência Social como segurada empregada, uma vez que presta serviços à empresa ou empregador rural, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração (art. 11, "a", da Lei nº 8.213/91). - Enfim, o fato de denominada bóia-fria ou volante ficar caracterizada como segurada empregada, para efeitos da legislação previdenciária, não a prejudica na obtenção do benefício previdenciário, desde que se amenize a produção da prova da relação de trabalho, tendo em vista que, na prática, dificilmente a bóia-fria ou volante tem sua Carteira de Trabalho assinada, como exige a norma previdenciária. - No caso dos autos, cuida-se de trabalhadora que pleiteia o pagamento do salário-maternidade, sob a alegação de que trabalhou como diarista/meeira. (...)" (TRF-3ª Região, AC 00386055920064039999, 7ª Turma, Rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, j. 05.12.11, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011).*

"(...)

*A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios). 3. É de todo conveniente que se admita a prova testemunhal e desde*

que se apresente de maneira firme e robusta, se dê a ela o condão de demonstrar o tempo de serviço desenvolvido pelo trabalhador rural, necessário à obtenção do benefício previdenciário. 4. Não há necessidade de recolhimento de contribuição pelos rurícolas, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Ademais, a responsabilidade pelo recolhimento é do empregador. 5. Destarte, preenchidos os requisitos legais, faz jus a Autora ao salário-maternidade pleiteado na inicial, nos termos do artigo 26, inciso VI c.c. artigos 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91 a partir da época do nascimento de seu filho em 31.07.01, nos termos do artigo 71 do referido texto legal.

(...)"

(TRF-3ª Região, AC 00378714020084039999, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13.10.08, v.u., e-DJF3 Judicial 2 DATA:11/02/2009 PÁGINA: 681).

"(...)

2. A trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria é considerada segurada empregada, uma vez que executa serviços sob subordinação, de caráter não eventual e mediante remuneração. Além disso, a própria autarquia previdenciária enquadra o volante ou bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC nº 118/2005 (inciso III do artigo 3º).

3. Para fazer jus ao salário-maternidade, a trabalhadora rural qualificada como volante ou bóia-fria, empregada que é, além de comprovar o nascimento de seus filhos, necessita apenas demonstrar o exercício da atividade rural, pois incumbe ao INSS as atribuições de fiscalizar e cobrar as contribuições não vertidas pelos empregadores."

(...)"

(TRF-3ª Região, APELREEX 00021133920044039999, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 23.05.06, v.u., DJU 30.06.06, p. 872).

Já para da segurada contribuinte individual, da segurada facultativa ou da segurada especial que optou por verter contribuições ao Regime Geral de Previdência Social, exige-se o preenchimento da carência de 10 (dez) contribuições mensais (Lei 8.213/91, art. 25, III).

Por sua vez, a segurada especial que não recolhe contribuições ao Sistema como contribuinte individual, por outro lado, deverá apenas comprovar o exercício de, pelo menos, 10 (dez) meses de trabalho campesino, ainda que descontínuos, imediatamente anteriores ao parto (Lei 8.213/91, art. 25, III, c.c. art. 39, parágrafo único). A propósito, o § 2º do artigo 93 do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.545/2005, dispõe expressamente que "Será devido o salário-maternidade à segurada especial, desde que comprove o exercício de atividade rural nos últimos dez meses imediatamente anteriores à data do parto ou do requerimento do benefício, quando requerido antes do parto, mesmo que de forma descontínua, aplicando-se, quando for o caso, o disposto no parágrafo único do art. 29."

Cotejando-se os comandos legais acima transcritos, há que se verificar se a parte autora comprovou o exercício do labor rural, para o fim almejado.

Relativamente à comprovação do tempo de serviço, cumpre trazer à baila o comando inscrito no art. 55, § 3º, da Lei de Benefícios, *verbis*:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Interpretando o dispositivo acima transcrito, relativamente ao trabalho no campo, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 149, com a seguinte redação:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Quanto ao início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora apresentou cópias dos assentos de nascimentos de suas filhas, ocorridos, respectivamente, em 01.12.07 e 11.05.09, nas quais consta a ocupação profissional de seu companheiro como lavrador (fls. 11-12), além de cópia de CTPS deste, com anotações de vínculos empregatícios exercidos nas lides rurais, de 29.01.08 a 06.06.08 e de 02.02.09 sem registro de saída (fls. 17-20), o que constitui início de prova material da sua condição de rurícola em momento contemporâneo ao nascimento das filhas.

Ressalte-se que, com relação à esposa sem documentação própria que se utiliza, portanto, dos documentos do marido não é dado negar a realidade sociológica, que demonstra, nesses casos, seguir a mulher a labuta do cônjuge.

O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à mulher a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo esposo, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.*

*Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.*

*Recurso especial atendido". (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256)*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova material ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exercia atividade rural, como bóia-fria/diarista, na época dos nascimentos de suas filhas (fls. 101-102).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pela parte autora pelo período exigido. Nestas condições, comprovado os nascimentos das filhas, bem como caracterizada a condição de segurada empregada, vez que demonstrado o efetivo exercício do labor campesino, como diarista/bóia-fria, a ausência de culpa pelo não recolhimento das contribuições normalmente exigidas e a inexigibilidade de carência, faz jus a parte autora ao salário-maternidade pleiteado.

O valor do benefício é de quatro salários mínimos vigentes à época dos nascimentos de cada uma das duas filhas da parte autora, por força do contido no art. 71 e seguintes da Lei n.º 8.213/91.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, observando que, em se tratando de montante fixo, não há que se falar em parcelas vincendas.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n.ºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899, de 08.4.1981 (Súmula n.º 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei n.º 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de benefícios de salários-maternidade à parte autora, no valor de quatro salários-mínimos para cada uma das duas filhas. Ônus sucumbenciais, correção monetária e juros de mora nas formas explicitadas na fundamentação do julgado.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008446-33.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008446-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SILVIA LETICIA DA SILVA e outro  
: KAROLYNE RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP307512 FRANCISCO IVAN ALVES BEZERRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084463320094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente pedido revisional para considerar no cálculo do salário-de-contribuição do benefício das autoras o valor da majoração na remuneração do instituidor, consoante obtido em ação trabalhista.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Nas razões de inconformismo, impugna os consectários arbitrados.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Observo que o INSS não figurou no processo que tramitou na Justiça do Trabalho e reconheceu reflexos salariais ao ex-segurado, em face da reclamada AUTOCRIL PEÇAS E SERVIÇOS LTDA.

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre a elevação da remuneração, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários casos de reconhecimento de vínculo trabalhista para fins previdenciários, este magistrado julgou desfavoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a **revelia ou acordos**, tendo os feitos sido encerrados sem produção de quaisquer provas relevantes.

É o caso dos autos. Consoante a assentada de audiência trabalhista, as partes entabularam **acordo**, no qual a



reclamada se obrigou a pagar ao reclamante reflexos derivados do vínculo laboral, bem como a proceder à retificação na CTPS.

Houve, inclusive, comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias.

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

In casu reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua pensão por morte, concedida com DIB fixada em 1º/6/1999.

Desse modo, os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

Destaco que não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão da parte autora deve ser acolhida, recalculando-se a RMI mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época.

### **Consectários**

As parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a **prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio** que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e **PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0036390-44.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.036390-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOSE FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SP192240 CAIO MARQUES BERTO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RODRIGO DE BARROS GODOY e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00363904420094036301 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora exerceu atividades laborativas no período de 3/6/1991 a 11/8/2008 (fl. 17/18). Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 22/6/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de taquicardia ventricular catecolaminérgica, males que lhe incapacitam de forma total e temporária para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo integralmente a sentença recorrida..

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021562-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.021562-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : MARIA DIVINA MARCELI  
ADVOGADO : SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP178808 MAURO CESAR PINOLA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame obrigatório de sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão de pensão por morte requerido por Maria Divina Marcelli, diante do óbito de seu companheiro, Manuel Eurípedes Bernardo, ocorrido em 18/9/2008 (fls. 02/04).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a demonstração de ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, correção monetária conforme as Súmulas n. 08/TRF 3ª Região e n. 148/STJ, bem como Resolução n. 242 e Provimento n. 26, ambos do E. CJF, e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença, respeitada a Súmula n. 111/STJ (fls. 69/73).

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

(...)

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)

I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)

IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Manuel Eurípedes Bernardo ocorreu em 18/9/2008 (fl. 20) e a citação do INSS em 23/01/2009 (fl. 40).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada por meio do cadastro DATAPREV de fl. 83, o qual dá conta de que o de cujus recebia aposentadoria por idade desde 08/7/2003.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente nas fotografias e documentos de fls. 21/32 e a existência de conta bancária conjunta, o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o de cujus conviviam maritalmente, sob o mesmo teto, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar, como se casados fossem (fls. 74/81).

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência

econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Demonstrados pela parte autora o preenchimento dos requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data da citação, tendo em vista que não há nos autos comprovação de ter havido requerimento administrativo, bem como a citação ocorreu após transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, para manter a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014134-79.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.014134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GILBERTO SANCHES BALHEGO  
ADVOGADO : SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00141347920104036105 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente

pagas. Requer, ainda, o reconhecimento do período (04.08.97 a 18.10.10) laborado em condições especiais.

Beneficiário da justiça gratuita

Citação do INSS.

Contestação.

Sentença de parcial procedência do pedido, nos termos exarados às fls. 84-97. Determinado o reexame necessário.

Apelação da parte autárquica. No mérito, pugna pela reforma da sentença. Caso mantido, irresigna-se quanto aos critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões.

Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### DA DESAPOSENTAÇÃO.

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, *in verbis*: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza

previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel.*

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (18.10.10) e, no caso dos autos, a desaposementação e

recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação (10.03.11).

## DO RECONHECIMENTO DOS PERÍODOS LABORADOS EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.99), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.03, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Ressalte-se que, antes da edição da Lei 9.032/95 era suficiente que a atividade desenvolvida estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo (Anexo do Decreto nº 53.831/64 e Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611/92). Posteriormente, a Lei 9.032, de 29.04.95, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, com alteração do seu § 4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos, o que se deve comprovar através de formulário próprio.

A exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.97, salvo quanto aos agentes agressivos ruído, calor e poeira, para os quais o laudo sempre foi necessário.

Assim, o segurado possui direito de ter reconhecido, com base na categoria profissional ou pela exposição, comprovada através de SB 40, a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, o labor especial por ele desenvolvido até 29.04.95 - advento da Lei 9.032/95 (excetuados, como anteriormente asseverado, os agentes ruído, calor e poeira).

Para período posterior a 29.04.95 deverá ser apresentado formulário DSS 8030 (antigo SB 40), sem imposição de que tal documento se baseie em laudo pericial, por gozar da presunção de que as condições de trabalho descritas o foram em condições nocivas (com exceção, não olvidemos, dos agressores ruído, calor e poeira).

A partir de 10.12.97, data da entrada em vigor da Lei 9.528/97, torna-se necessária a apresentação de laudo técnico.

Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. FORNECIMENTO DE EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. AFASTAMENTO DA INSALUBRIDADE. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o fato de a empresa fornecer ao empregado Equipamento de Proteção Individual (EPI) não afasta, por si só, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo ser apreciado caso a caso.*

*(...)*

*Agravo regimental improvido".*

*(STJ, AGARESP 201200941056, por unanimidade, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.06.12, DJE 28.06.12)*

*"AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. AGENTE AGRESSIVO: RUÍDO. POSSIBILIDADE. PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA MODALIDADE INTEGRAL.*

*RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL NÃO SUSPENDE A ANÁLISE E O JULGAMENTO DO FEITO. EPI EFICAZ NÃO AFASTA O RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL.*

*PRECEDENTES DO E. STJ E DESTA C. CORTE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - Verifica-se que o segurado laborou em atividades insalubres, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 15.04.1971 a 25.08.1988, de 13.09.1988 a 18.11.1990 e de 13.02.1998 a*

*02.01.2002, nos patamares de, respectivamente, 96,7 dB, 96,7 dB e 92 dB, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos). -*

*No caso em apreço, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados ainda*



*aos períodos incontroversos, o segurado contava com 37 anos, 03 meses e 17 dias de tempo de serviço, até a data do requerimento administrativo (11.03.2002). - Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral. - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrido em 11.03.2002. - Cumpre esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconheceu a repercussão geral sobre a matéria, no Recurso Extraordinário em Agravo - ARE nº 664.335, não impede a análise e julgamento do feito, vez que não determinada a suspensão dos demais processos com idêntica controvérsia. - Quanto à existência de EPI eficaz, a eventual neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde, que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos, não sendo motivo suficiente para afastar o reconhecimento do tempo de serviço em condições especiais. - Precedentes do E. STJ e desta C. Corte. - Agravo legal improvido."*

*(TRF3, APELREEX - 1079381, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 09.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, § 1º). APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. USO DE EPI. ATIVIDADE ESPECIAL CARACTERIZADA. I - A decisão agravada esposou o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Precedentes deste TRF. II - Agravo (art. 557, § 1º, do CPC) interposto pelo réu improvido."*

*(TRF3, AC - 1853346, por unanimidade, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, 10ª Turma, j. 10.09.13, e-DJF3 de 18.09.13) (g. n)*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Por fim, cumpre trazer a lume a figura do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), criada pela Lei nº 9.528/97, com vistas a revelar as características de cada vínculo empregatício do segurado e facilitar o futuro reconhecimento de atividades insalubres.

Desde que identificado, em tal documento, o engenheiro ou responsável pelas condições de trabalho, é possível a sua utilização como substituto do laudo pericial, em qualquer época. Neste sentido, precedentes deste Egrégio Tribunal: 10ª Turma, AC nº 2006.61.09.006640-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 07.12.10, DJF3 15.12.2010, p. 613; 10ª Turma, AC nº 2008.03.99.033957-6, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 05.08.08, DJF3 20.08.08.

No caso concreto para comprovação de período laborado em atividade especial), carreu-se aos autos, às fls. 23-25, PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) o qual consigna a exposição do requerente, na função de mecânico oficial de manutenção, aos agentes químicos: **óleo lubrificante, solvente ecológico e manganês**, previstos nos códigos 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.

Destarte, todos os intervalos pleiteados merecem consideração como nocivos.

Contudo, referido PPP (Perfil Profissiográfico Previdenciário) é datado de 14.06.10, sendo que, a partir desta data, não há qualquer comprovação pericial do labor em atividades especiais.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação da parte autárquica**, para julgar improcedente o pedido de reconhecimento dos períodos de 15.06.10 a 18.10.10 como sendo provenientes de atividades especiais e **dou parcial provimento à remessa oficial**, para estabelecer os critérios de cálculo dos honorários advocatícios, da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantida a sentença *a qua*.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005849-70.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.005849-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : HILARIO SILVESTRE  
ADVOGADO : SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058497020104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido de revisão em seu benefício.

Nas razões do recurso, a apelante sustenta, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, defende a conversão da atual aposentadoria por tempo de contribuição proporcional em integral, aproveitando-se "as novas contribuições" vertidas após a concessão, visto que permaneceu na ativa laborando para a firma SULZER BRASIL S/A, bem como a inclusão do auxílio-acidente no PBC da aposentadoria.

Contrarrazões apresentadas.

Subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tal regra consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

A r. sentença deve ser integralmente mantida.

O que visa o autor é uma forma insólita de desaposentação, sem alteração da DIB, medida que jamais poderia ser admitida.

No presente caso, conquanto tenha passado a perceber aposentadoria por tempo de contribuição com termo inicial em 17/1/2006, o autor continuou trabalhando.

Assim, requer sejam reconhecidos os 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, majorando-se a renda mensal para 100% do salário-de-benefício, mantida a DIB na mesma data.

O argumento favorável à pretensão é o de que, tratando-se de direito patrimonial, merece auferir benefício economicamente mais vantajoso, por medida de justiça, uma vez que continuou a recolher contribuições para com

a Previdência Social, nos termos do art. 7º, XXIV da CF/88.

Afigura-se plausível a tese autoral, porém, haveria necessidade de **devolução dos valores**, uma vez que o mesmo tempo de serviço utilizado por ela na concessão da aposentadoria seria empregado na contagem da outra.

Nesse diapasão:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS PELA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA.*

- 1. É plausível o direito à desaposentação, ou seja, renúncia à aposentadoria que foi concedida ao agravante, cessando, com isso, o pagamento de referido benefício previdenciário.*
- 2. **Mister a restituição dos valores recebidos a título do benefício previdenciário**, em se pretendendo utilizar o tempo de serviço na atividade privada para obtenção de aposentadoria estatutária. **Não se restituir os valores recebidos a título de aposentadoria implicaria em carrear prejuízos ao INSS**, pois a compensação financeira se operaria sobre parte do seguro já transferido ao segurado.*
- 3. Não se trata aqui de ato puro de renúncia à aposentadoria, para que seja dispensada a restituição dos valores recebidos a título de proventos, mas também pretensão de utilização do tempo de serviço que deu origem a tal benefício para fins de obter aposentadoria estatutária, o que torna inevitável, em princípio, a devolução de valores recebidos, sob pena de não se operar a compensação financeira ou fazê-la com prejuízos para o sistema do Regime Geral de Previdência Social.*
- 4. O direito à obtenção de certidão de tempo de serviço tem assento constitucional. Todavia, a certidão não poderá retratar situação jurídica diversa daquela que ampara o interessado.*
- 5. Sem a devolução das quantias recebidas, a certidão somente poderá ser no sentido de que não há tempo de serviço a ser considerado para fins de contagem recíproca.*
- 6. A correção monetária dos valores objeto da restituição deverá ser idêntica àquela utilizada para atualização de benefícios pagos com atraso, em homenagem ao princípio da isonomia, mesmo porque a restituição em tela não é concernente a contribuições previdenciárias inadimplidas.*
- 7. Agravo de instrumento parcialmente provido*  
*(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª R; AGRAVO DE INSTRUMENTO 182848 SP, 10ª T, DJU DATA: 30/08/2004, PÁGINA: 573, DES. FED. GALVÃO MIRANDA).*

Logo de plano, a sustentar eventual possibilidade de desaposentação neste caso, deveria a parte autora devolver aos cofres da previdência os valores corrigidos que recebeu no citado período, com os quais não concorda. Dispõe o art. 195, "caput", da Constituição Federal: *A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei (...)*

Tem-se então, que o sistema previdenciário é de natureza solidária, ou seja, o segurado contribui para garantir a manutenção do sistema como um todo, não para juntar recursos em seu próprio benefício.

Sempre é necessário registrar que o sistema é o da repartição, não da capitalização, razão por que as contribuições vertidas posteriormente pela parte autora não se destinam a custear apenas o seu benefício previdenciário.

Não se trata de seguro privado, mas de seguro social. Daí a razão de a parte autora ter contribuído depois de aposentada, sem, no entanto, poder usufruir de tais contribuições. Trata-se do princípio constitucional da **solidariedade legal**.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari assim lecionam: (...) *O segurado, ao contribuir, não tem certeza se perceberá em retorno a totalidade do que contribuiu, porque os recursos vão todos para o caixa único do sistema, ao contrário dos sistemas de capitalização, em que cada contribuinte teria uma conta individualizada (como ocorre com o FGTS). (...)*

Nesse sentido ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL - ART. 285-A DO CPC - EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO - POSSIBILIDADE - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - DESAPOSENTAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91 - RENÚNCIA NÃO CONFIGURADA. I - Editado com o objetivo de dar celeridade ao andamento processual e cumprir o objetivo constitucional de garantir ao jurisdicionado a razoável duração do processo, o art. 285-A evita a repetição de intermináveis discussões em demandas idênticas que, desde o início, já se sabe, em razão de anteriores decisões em idênticas hipóteses de direito, terão julgamento de improcedência do pedido. Deixá-las prosseguir, cumprindo todas as fases do procedimento ordinário, a ninguém aproveita, uma vez que o único resultado é o congestionamento do Poder Judiciário e autêntica denegação de justiça para milhares de jurisdicionados. Inconstitucionalidade não reconhecida. II - O pedido inicial é de renúncia a benefício previdenciário e não de revisão de sua renda mensal inicial, não havendo que se falar em decadência. Preliminar rejeitada. III - Os arts. 194 e 195 da Constituição, desde sua redação original, comprovam a opção constitucional por um regime de*

previdência baseado na solidariedade, onde as contribuições são destinadas à composição de fundo de custeio geral do sistema, e não a compor fundo privado com contas individuais. IV - O art. 18 da Lei 8213/91, mesmo nas redações anteriores, sempre proibiu a concessão de qualquer outro benefício que não aqueles que expressamente relaciona. O § 2º proíbe a concessão de benefício ao aposentado que permanecer em atividade sujeita ao RGPS ou a ele retornar, exceto salário-família e reabilitação profissional, quando empregado. Impossibilidade de utilização do período contributivo posterior à aposentadoria para a concessão de outro benefício no mesmo regime previdenciário. Alegação de inconstitucionalidade rejeitada. V - As contribuições pagas após a aposentação não se destinam a compor um fundo próprio e exclusivo do segurado, mas todo o sistema, sendo impróprio falar em desaposentação e aproveitamento de tais contribuições para obter benefício mais vantajoso. VI - Não se trata de renúncia, uma vez que o apelante não pretende deixar de receber benefício previdenciário. Pelo contrário, pretende trocar o que recebe por outro mais vantajoso, o que fere o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91. VII - *Apelação improvida*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1696110 Processo: 0006649-49.2011.4.03.6119 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/02/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:27/02/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DO ATO. EFEITOS.** 1. Não cabe reexame necessário quando a condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, a teor do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. 2. *Questionamento da desaposentação. Análise não restrita à renúncia por seu titular. Ato administrativo que formaliza aposentadoria é regido por normas de direito público, sob rigorosa previsão da lei, não pela vontade das partes. Não há autorização legal para o desfazimento do ato administrativo que formaliza a concessão da aposentadoria.* 3. *Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida*" (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 809820 Processo: 2002.03.99.024919-6 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 25/10/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:03/11/2010 PÁGINA: 2183 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ARTIGO 285-A, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA.** 1- O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator. 2- Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. 3- A decisão agravada abordou todas as questões suscitadas e orientou-se pelo entendimento jurisprudencial dominante. Pretende a parte agravante, em sede de agravo, rediscutir argumentos já enfrentados pela decisão recorrida. 4- *Agravo desprovido. Decisão mantida*" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1579885 Processo: 2010.61.04.003479-9 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1436 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. DESAPOSENTAÇÃO. PERCEPÇÃO DE NOVO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.**

- *O fato de inexistir contraprestação no tocante ao pecúlio posterior à aposentação não importa em inobservância das diretrizes constitucionais, uma vez que deve-se dar primazia ao princípio da solidariedade, expresso no art. 195 da nossa Carta Maior, visto que constitui suporte do aparato previdenciário - consubstanciado na adoção do regime de repartição - , não havendo qualquer mácula de inconstitucionalidade nessa interpretação, uma vez que sedimentada em sistemática própria do pergaminho inaugural.*" (TRF 4ª Região - AC. 2001.71.00.008800-3).

Para além, a teor do disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, o segurado já aposentado é obrigado a contribuir, sem que tal tempo de serviço possa ser utilizado em outra aposentadoria, muito menos inseri-la na que já recebe.

Reitera-se que nada impediria a desaposentação da parte autora, desde que restituídos os valores já pagos, em atenção ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (artigo 5º, XXXVI, do Texto Supremo).

O acolhimento de tal pleito implicaria subversão de inúmeros princípios constitucionais e legais, sem falar em consagrar grande irremediável insegurança jurídica nas relações jurídicas previdenciárias.

Diante da improcedência do pedido principal, resta prejudicada a análise do pleito de inclusão do auxílio-acidente no PBC da aposentadoria.

Pelo exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, porque manifestamente improcedente, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

2010.61.20.010660-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIA ROSA CARNIEL FRANCISCO  
ADVOGADO : SP090228 TANIA MARIA DA SILVA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106605520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a necessidade de nova perícia e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início, não merece acolhida a alegação de cerceamento de defesa.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência é necessária a produção de prova pericial.

Desta forma, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

No caso, para averiguação sobre a existência de incapacidade laborativa, o magistrado "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito de sua confiança.

Conforme se observa às fls. 54/61, o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial constatou que a autora é portadora de depressão, hipertensão, bronquite, lombalgia e obesidade, mas que referidas patologias estão sob controle e não a incapacitam para sua atividade habitual (do lar).

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007721-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007721-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP281788 ELIANA COELHO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LINA DOS SANTOS GOMES  
ADVOGADO : SP094686 VALDIR BENEDITO SIMOES  
No. ORIG. : 09.00.00282-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Lina dos Santos Gomes, diante do óbito de seu companheiro, José Raimundo de Paula, ocorrido em 26/01/2009 (fls. 02/12).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter

mantido união estável e parentesco com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. Vencida, a autarquia foi condenada em honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor das prestações em atraso, corrigidas nos termos da Súmula n. 111/STJ (fls. 107/108).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que a união estável alegada na inicial não pode ser comprovada apenas por meio de prova testemunhal e que a decisão é contrária à prova dos autos. Subsidiariamente, caso mantida a sentença condenatória, pleiteia a adequação da verba consectária à legislação e jurisprudência atinentes à hipótese (fls. 118/121).

Com as contrarrazões (fls. 129/137) e recurso adesivo da parte autora (fls. 139/143), por meio do qual a requerente pretende alterar a data de início do benefício, da citação para o dia do requerimento administrativo, os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de José Raimundo de Paula ocorreu em 26/01/2009 (fl. 21) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 04/3/2009 (fl. 17).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que recebia aposentadoria por invalidez previdenciária desde 30/01/2001 (fl. 19).

A união estável entre o segurado e a autora se comprovou pelo início de prova material, consistente na certidão de óbito em que a companheira foi declarante (fl. 21), a existência de endereço comum cadastrado perante o INSS (fls. 18 e 25), bem como a procuração outorgada em vida pelo aposentado, para que a autora recebesse seu benefício previdenciário. Tais documentos vieram corroborados pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, colaborando de forma igualitária para a manutenção do lar, com relação de dependência econômica entre eles, conforme depoimentos de fls. 109/111.

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo que, ainda que a dependência econômica seja presumida por lei, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91, ela restou igualmente demonstrada nestes autos pela parte autora.

Preenchidos os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, considerando que o pedido se deu transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do segurado, merecendo reforma, nessa parte, a sentença atacada. Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011.

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, bem como **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, alterando-se a data de início do benefício para o dia do requerimento administrativo, mantendo, no mais, a sentença recorrida tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042987-22.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.042987-4/MS

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANTON DE OLIVEIRA GOMES
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DIORACY ESCABIN
ADVOGADO	: MS010197 MAIZA DOS SANTOS QUEIROZ BERTHO
No. ORIG.	: 10.00.00645-6 1 Vr INOCENCIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer alteração dos critérios de aplicação da correção monetária, juros moratórios e isenção da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.



Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15-9-1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 17/91.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser

utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: título eleitoral expedido em data anterior a 25-4-1986 na qual está qualificado como lavrador, notificações de lançamento do ITR nos anos de 1994 a 1995 demonstrando a propriedade de imóvel rural com extensão de 153,9 ha, declarações para cadastro de imóvel rural datados de 4-7-1985, 7-7-1986, 15-10-1992 e 20-10-1999 comprovando a propriedade do referido imóvel, declaração anual de produtor rural emitida no ano de 2002 indicando a propriedade de aproximadamente 100 cabeças de gado, notas fiscais de produtor rural emitidas em 1984, de 1987 a 1994 e 1998, comprovando a comercialização de leite.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Ressalte-se que as contribuições recolhidas pelo autor perante o "sindicato rural patronal de Inocência" correspondem aos anos de 2000 a 2002, momento posterior ao cumprimento dos requisitos legais pelo autor, para o recebimento do benefício postulado.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009144-17.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.009144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAO DE ALMEIDA CARVALHO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1627/1919

ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00091441720114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente pedido revisional para considerar no cálculo do salário-de-contribuição do autor o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Nas razões de inconformismo, a autarquia aduz, preliminarmente, a prescrição quinquenal; no mérito, que não participou da relação processual instaurada no bojo da reclamatória que reconheceu salário diferente do anotado na CTPS do segurado; enfatiza a impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada a teor do art. 472 do CPC.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Eg. Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação e da remessa, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Observo que INSS não foi parte no processo que tramitou na Justiça do Trabalho, cuja sentença reconheceu reflexos salariais ao autor.

Incide ao caso o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Ora, na controvérsia sobre a elevação da remuneração, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas. Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários outros casos, este magistrado julgou favoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a **revelia ou acordos**, tendo os feitos sido encerrados sem a produção de quaisquer provas relevantes. Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, confirmada por acórdão do TRT da 15ª Região.

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

*In casu* reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em 1º/1/2008.

Desse modo, os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original).

Destaco que não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão da parte autora deve ser acolhida, recalculando-se a RMI mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época.

### **Dos consectários**

Não se opera a prescrição quinquenal, na situação dos autos, porque entre a concessão da aposentadoria e o ajuizamento do presente feito não decorreu lapso superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para ajustar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004630-09.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004630-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANDRELINA DE JESUS BATISTA  
ADVOGADO : SP119506 MANOEL JOSE FERREIRA RODAS e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046300920114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005066-50.2011.4.03.6112/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA EDNA TAVARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP314159 MARCELO OLIVEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050665020114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveitada ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no divórcio, em 2000, conforme averbação fl. 12vº, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*



previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-30.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000005-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LAIANE REGINA DUARTE DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO PORTALUPPI e outro  
REPRESENTANTE : RENAN GONCALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP185674 MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
SUCEDIDO : LUANA DE ALMEIDA DUARTE falecido  
No. ORIG. : 00000053020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 11/11/2008.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (2008), a qual anota a qualificação de trabalhador rural do companheiro da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, vínculos empregatícios rurais do companheiro (2009/2010).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000498-07.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000498-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSELI DANIEL DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ e outro  
No. ORIG. : 00004980720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à

fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 26/4/2007.

Contudo, não obstante os vínculos empregatícios do companheiro da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS como operador de motosserra (2003/2007), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a requerente teria trabalhado.

Ademais, em nome da autora constam apenas recolhimentos como faxineira (1993/1995).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000205-02.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000205-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RITA DE CASSIA DE SOUZA
ADVOGADO	: SP180541 ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SSJ>SP
No. ORIG.	: 00002050220114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, a partir da data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Requer o INSS seja julgado improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurada.

Subsidiariamente exora seja a DIB fixada na data da juntada do laudo em juízo. Impugna consectários.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso e da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo

Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conção da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico, a autora foi considerada totalmente incapacitada para o trabalho, por apresentar quadro de psicose orgânica não especificada. Informa o perito que a doença teve início em 2000 e aponta 24/03/2001, data de sua primeira internação psiquiátrica, como data de início da incapacidade.

Patenteada a incapacidade sem prognóstico de reabilitação a médio prazo, devida é a aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exigua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido."*

*(APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROFERIDA COM ESTEIO NO ART. 557, DO CPC. REFORMA. AGRAVO LEGAL. LAUDO. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. IMPROVIMENTO. - O laudo médico pericial asseverou que o autor apresenta incapacidade laborativa, total e definitiva, às atividades que demandem grandes esforços físicos. - As provas exibidas, associadas aos serviços braçais desempenhados, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, desde os 14 (catorze) anos de idade, escolaridade, condição social e patologias comprovadas, convertem a incapacidade em total e permanente, legitimando a concessão de aposentadoria por invalidez. - Na formação de sua convicção, dentro de sua liberdade de convencimento e avaliação das provas, o magistrado, embora se louve em laudos periciais, consideradas as especialidades de cada caso, não está adstrito às conclusões finais emitidas, devendo decidir com base no conjunto probatório submetido à sua apreciação. - As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez foram devidamente comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in judicando, no referido provimento. - Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos. - Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1398839 Processo: 2009.03.99.005373-9 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 22/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:07/07/2010 PÁGINA: 3928 Relator: JUÍZA FEDERAL CONVOCADA LUCIA URSAIA).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

A autora trabalhou até 15/06/2001 (f. 15) e formulou requerimento administrativo do benefício em 2005.

Seja como for, não há que se falar em perda da qualidade de segurada.

A despeito do prazo previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, identifica-se na hipótese que deixou de trabalhar em razão das doenças. Nesses casos, como reconhece a jurisprudência tranquila, não ocorre a perda da qualidade de segurada.

Eis julgados nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. 1. Para fins de obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, além da comprovação da existência da incapacidade para o trabalho, exige-se que o beneficiário ostente a qualidade de segurado, de acordo com o artigo 15 da Lei 8.213/91. 2. Não perde a qualidade de segurado do sistema o beneficiário que deixa de recolher contribuições se, comprovadamente, estiver impossibilitado de retomar a atividade laborativa. Precedentes do E. STJ. 3. Preenchidos os requisitos, incapacidade e qualidade de segurado, faz jus o autor ao benefício pleiteado, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91. 4. Termo inicial do benefício fixado na data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa. 5. Agravo legal provido." (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1064342 Processo: 2005.03.99.046098-4 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 31/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:04/02/2011 PÁGINA: 1092 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA OU ULTRA PETITA: INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA COMPROVADAS. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE AGRAVAMENTO DE DOENÇA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS: IMPOSSIBILIDADE DE ISENÇÃO. TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA DE OFÍCIO. I - Sentença não sujeita a remessa oficial, nos termos do § 2º do ar. 475 do CPC, com a nova redação conferida pela Lei nº 10.352/01. II - Sentença que analisou suficientemente a matéria referente aos requisitos do benefício concedido, à luz da legislação pertinente. Inocorrência de decisão extra ou ultra petita. III - Preliminar rejeitada. IV - Preenchidos os requisitos para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez. V - O laudo pericial (elaborado em 12.04.2000) atestou que o autor é diabético, tem acuidade visual limitada, hipertensão arterial e arritmia cardíaca, doenças de caráter crônico e natureza insidiosa, concluindo pela incapacidade parcial. O juiz não está adstrito às conclusões do laudo pericial. O apelado tem 69 anos, apenas trabalhou como carpinteiro e porteiro e possui pouca instrução. Incapacidade tida como total, permanente e insuscetível de reabilitação para quaisquer atividades laborativas que lhe garantam o sustento. VI - Qualidade de segurado e período de carência comprovados. Não ocorre a perda da qualidade de segurado quando o beneficiário comprovar que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de progressão e agravamento de doença. Aplicação da 2ª parte do art. 42 da Lei 8213/91. Precedentes. VII - Benefício mantido. VIII - Devido o pagamento dos honorários advocatícios. A isenção de que trata a Lei 1060/50, não se refere à autarquia, devendo serem pagos pela parte vencida como consequência do princípio da sucumbência e também por ser o apelado beneficiário da justiça gratuita. Súmula 450 do STF. IX - Percentual dos honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, da jurisprudência da Turma e do STJ- Súmula 111. X - A prova inequívoca da incapacidade do autor, sua idade avançada e o fato de aguardar a prestação jurisdicional há 5 anos, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, constituem os relevantes fundamentos e o justificado receio de ineficácia do provimento final, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, configurando as condições para a concessão liminar da tutela. XI - Preliminar rejeitada e Apelação do INSS parcialmente provida. XII - Tutela jurisdicional antecipada, de ofício, para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício em causa, no prazo de 30 dias a partir da intimação, sob pena de multa diária, a ser fixada em caso de descumprimento." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 859487 Processo: 1999.61.12.005025-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 22/11/2004 Fonte:[Tab] DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 245 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula n.º 85, do E. STJ).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034920-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034920-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP135327 EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ELISABETE APARECIDA RONDON MARIANO SARTORIO
ADVOGADO	: SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
No. ORIG.	: 11.00.00108-2 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária, termo inicial do benefício, custas processuais e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na CTPS, como trabalhadora rural, no período de agosto de 2000 a fevereiro de 2001.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro da requerente, como "empresário" e os respectivos recolhimentos, no interstício de 1991 a 1994.

Nesse contexto, embora as testemunhas tenham mencionado o labor rural da requerente, não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*



nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004872-10.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.004872-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : CLAUDEMIR CAMPOS VERGINACCI  
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00048721020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial e a conversão de atividade comum em especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço em especial, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para enquadrar o lapso de 18/11/2003 a 14/5/2008 e condenar o INSS à revisão da RMI do benefício em contenda, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acrescido de juros de mora. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado e a ocorrência de julgamento *ultra petita*. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Por seu turno, recorre adesivamente a parte autora. Requer a procedência integral de seu pleito. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, verifica-se que decisão foi além do pedido quanto ao enquadramento da atividade especial no lapso de 19/2/2007 a 14/5/2008, por não fazer parte do pleito constante da petição inicial, na qual foi requerido apenas o interstício de 6/3/1997 a 18/2/2007.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como "ultra petita", o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação de serviço. Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, quanto ao período reconhecido pela sentença, há Perfil Profissiográfico Previdenciário, o qual anota a exposição habitual e permanente a ruído superior aos limites de tolerância previstos na norma em comento.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa

Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507).

Todavia, quanto ao intervalo de 6/3/1997 a 17/11/2003, a pressão sonora aferida é inferior ao limite de 90 decibéis.

Desse modo, apenas o interstício de 18/11/2003 a 18/2/2007 deve ser enquadrado como especial.

Contudo, quanto à possibilidade de conversão do tempo comum em especial, anteriormente prevista Lei n.

8.213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria

especial, findou-se com a edição da Lei n. 9.032/95, em vigor desde 28/04/95, segundo jurisprudência majoritária

desta 9ª Turma.

Nessa esteira:

*"PREVIDENCIÁRIO - NULIDADE - APOSENTADORIA ESPECIAL - ATIVIDADE INSALUBRE - IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DE TEMPO COMUM EM ESPECIAL - PEDIDO IMPROCEDENTE - APELO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

2. *Exige-se do segurado trabalho em condições insalubres durante todo período necessário à obtenção da aposentadoria especial.*

3. *A possibilidade de se converter tempo comum em especial, inserta na Lei 8213/91 em sua redação original, para somá-lo a tempo especial, com vistas à obtenção de aposentadoria especial, não sobreviveu à edição da Lei 9032/95, em vigor desde 28.04.95.*

4. *Tendo em conta que o pedido é de concessão de aposentadoria especial, teria o autor de provar o exercício de atividade insalubre, penosa ou perigosa ao longo de 25 anos, tarefa da qual não se desincumbiu. Na verdade, o período de trabalho em condições especiais noticiado na SB-40 de fls. 9 soma 19 anos e 12 dias, bem menos do que o mínimo exigido na norma de regência.*

5. *Não se condena o autor nos consectários da sucumbência, ante a gratuidade deferida.*

6. *Apelo autárquico provido.*

7. *Sentença reformada".*

*(TRF 3ª R; AC n. 96.03.091539-4/SP; 5ª Turma; Rel. Juiz. Federal Convocado Fonseca Gonçalves; julgado em 14/10/2002).*

No mesmo sentido: *TRF 3ª R; Agravo Legal em AC n. 2007.03.99.024230-8/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 18/7/2011; DeJF 27/7/201, TRF 3ª R; AC 761682/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 31/05/2010; DJF3 CJI 08/07/2010, TRF 3ª R; AC 465398/SP; 9ª Turma; Rel. Juíza Federal Convocada Diana Brunstein; julgado em 27/09/2010; DJF3 CJI 01/10/2010 e TRF 3ª R; AC 567782/SP; 10ª Turma; Rel. Des. Federal Walter do Amaral; julgado em 20/03/2012; TRF3 CJI 28/03/2012.*

Assim, a parte apelante já não fazia jus à conversão à data do requerimento administrativo.

Por conseguinte, quanto ao tempo de serviço em atividade considerada insalubre, verifica-se que, à data do requerimento administrativo, a parte autora não contava 25 anos e, desse modo, não faz jus ao benefício de aposentadoria especial, nos termos do artigo 57 e parágrafos da Lei n. 8.213/91.

Não obstante, a autarquia deverá proceder à revisão da RMI do benefício em contenda, para computar o acréscimo resultante da conversão do interregno ora enquadrado.

### **Dos consectários**

O termo inicial deve ser mantido.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, **nego** seguimento à apelação da parte autora e **dou** parcial provimento à apelação do INSS, bem como à remessa oficial, para: **(i)** reduzir a sentença aos limites do pedido, para excluir da condenação o enquadramento do interstício de 19/2/2007 a 14/5/2008; e **(ii)** fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.  
São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002389-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.002389-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA DO CARMO GODINHO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP268696 SILVIA ANDREA LANZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP  
No. ORIG. : 07006000620128260698 1 Vr PIRANGI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade urbana.

Apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos da aposentadoria requerida. Faz prequestionamento para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, exige-se para a concessão da aposentadoria por idade o implemento do requisito etário e o cumprimento da carência.

A parte autora implementou o requisito idade (60 anos) em 2012. Como a filiação ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS se deu antes de 24 de julho de 1991, a carência corresponde a 180 contribuições mensais, segundo a tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Anoto que a perda da qualidade de segurado não será óbice à obtenção do benefício da aposentadoria por idade em razão da nova disposição posta na Lei nº 10.666/03.

Com efeito, o parágrafo 1º, do artigo 3º da Lei nº 10.666/03 dispensa a comprovação da qualidade de segurado no momento do requerimento do benefício, quando se trata de pedido de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência.

Nesse sentido, cito decisão do STJ:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA CUMPRIDA. PREENCHIMENTO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. APRECIÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.*

*IMPOSSIBILIDADE. 1. A Terceira Seção firmou o entendimento de que "não se exige a implementação simultânea dos requisitos, simplesmente porque, de regra, o segurado tem de comprovar ter vertido a totalidade das contribuições necessárias e ter determinada idade a fim de obter o benefício previdenciário, embora tenha perdido a qualidade de segurado". 2. Mostra-se razoável a concessão de aposentadoria ao segurado que cumpriu o período de carência, isto é, recolheu o número mínimo de contribuições determinado em lei, de modo a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, ainda que à época em que complete a idade exigida não mais se encontre filiado ao Regime Geral da Previdência Social. 3. Em sede de recurso especial é inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais, de exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal pela via do extraordinário, ainda que para fins de prequestionamento. 4. Agravo regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200101273516, PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:23/10/2006 PG:00358 ..DTPB:.)*

A parte autora, por ocasião do ajuizamento, contava o requisito etário e já havia recolhido aos cofres previdenciários contribuições mensais superiores ao número exigido.

Portanto, a autora faz jus à aposentadoria por idade.

Assim, se o segurado apresenta a carência mínima do benefício, é irrelevante que venha a perder a condição de segurado, bastando o preenchimento do requisito de idade para que faça jus ao benefício de aposentadoria, direito que é adquirido independentemente da data de requerimento desse benefício, data esta a ser considerada apenas como o termo inicial do benefício a ser implantado.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério dos juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024033-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024033-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOSE BENEDITO SOUZA  
ADVOGADO : SP159484 THAÍS MELLO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP067287 RICARDO DA CUNHA MELLO

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00112-0 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente pedido revisional para considerar no cálculo do salário-de-contribuição do autor o valor da majoração em sua remuneração, consoante obtido em ação trabalhista.

Nas razões de inconformismo, pugna pela reforma do julgado para revisar a RMI nos termos do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (*caput*), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (*AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo: 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento: 17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI*).

O artigo 557 do CPC reveste-se, assim, de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Laborou em equívoco o *decisum a quo*, que rejeitou o pleito revisional à míngua de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas na Justiça Trabalhista.

É cediço que o empregado não é responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias, cabendo à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação pelos empregadores.

De qualquer modo, as GPS's colacionadas a fs. 25/27 demonstram o regular recolhimento previdenciário, em relação às quais não houve impugnação da autarquia.

Pois bem.

Observo que o INSS não figurou no processo que tramitou na Justiça do Trabalho em Jundiaí/SP e reconheceu majoração salarial da parte autora, em face da reclamada SIFCO S/A.

Incide, na espécie, o disposto no artigo 472 do Código de Processo Civil, de modo que a coisa julgada material não atinge o INSS.

*Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiro.*

Com efeito, a sentença faz coisa julgada entre as partes, não prejudicando, nem beneficiando terceiros.

Na controvérsia sobre a elevação da remuneração, a sentença da Justiça do Trabalho configura *prova emprestada*, que, nas vias ordinárias, deve ser submetida a contraditório e complementada por outras provas.

Isto é, conquanto a sentença oriunda de reclamatória trabalhista não faça coisa julgada perante o INSS, pode ser utilizada como um dos elementos de prova que permitam formar convencimento acerca da efetiva prestação laborativa.

Em vários casos de reconhecimento de vínculo trabalhista para fins previdenciários, este magistrado julgou desfavoravelmente ao INSS, uma vez que nas ações trabalhistas ocorreu a **revelia ou acordos**, tendo os feitos sido encerrados sem produção de quaisquer provas relevantes.

Entretanto, no presente caso, em primeiro grau de jurisdição não houve acordo nem revelia, tendo a lide sido decidida por sentença, transitada em julgado.

Desnecessária, por isso, a produção de outras provas.

*In casu* reputo suficiente a prova produzida na ação trabalhista, para fins de comprovação das contingências da relação de emprego da parte autora e, *ipso facto*, para fins de consideração da remuneração obtida na Justiça do Trabalho no cálculo da RMI de sua aposentadoria, concedida com DIB fixada em 26/7/1993.

Desse modo, os acréscimos obtidos em sentença trabalhista, sobre os quais tenha incidido contribuição

previdenciária, devem ser incluídos no salário-de-contribuição (a exemplo, voto proferido pela Des. Federal Ramza Tartuce, na AC 89.03.026368-5, 5ª Turma desta Corte, julgado em 7/12/1999, v.u., DJ 14/3/2000), respeitados os limites estipulados na dicção do § 5º do art. 28 da Lei n. 8.212/91 (redação original). Destaco que não houve violação da regra escrita no artigo 195, § 5º, do Texto Magno, diante do princípio da automaticidade (artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91).

Assim, a pretensão da parte autora deve ser acolhida, recalculando-se a RMI mediante o cômputo dos acréscimos obtidos na Justiça do Trabalho na apuração do salário-de-contribuição, observado o período básico de cálculo vigente na época.

### **Consectários**

As parcelas decorrentes do recálculo da renda mensal inicial devem observar a **prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio** que precede propositura da ação (Súmula n. 85 do C. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148, do C. Superior Tribunal de Justiça, e n. 8, do Tribunal Regional Federal, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de serem fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Com relação às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS, ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.799/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Possíveis valores não cumulativos recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, sendo facultada à parte autora a opção por benefício mais vantajoso.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para: (i) determinar a revisão da RMI do benefício NB 46/063.537.181-2, mediante os acréscimos obtidos na seara trabalhista e sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária, observando o disposto nos artigos 29, § 2º, e 33 da Lei 8.213/91; (ii) explicitar os consectários na forma da fundamentação supra.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024859-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024859-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA SOUZA DE SOUSA  
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00012-3 2 Vr BOITUVA/SP

### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da perícia.

Alega a apelante, em síntese, que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do auxílio-doença, requerendo, ainda, a reforma da sentença no tocante à verba honorária.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A data de início do benefício deve ser fixada na data da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora, uma vez que o conjunto probatório existente nos autos revela que o mal de que ela é portadora não cessou desde então, não tendo sido recuperada a capacidade laborativa (fls. 112/113 e 119).

A propósito, destaco julgado do Eg. STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO INDEVIDA.*

*O benefício de auxílio-doença cessado indevidamente tem como termo inicial a data da cessação indevida, pois não constitui novo benefício, mas o restabelecimento de uma relação erroneamente interrompida.*

*Recurso especial a que se nega provimento.*

*(REsp 704.004/SC, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 06/10/2005, DJ 17/09/2007, p. 365).*

Salienta-se que eventuais parcelas recebidas administrativamente a título de auxílio-doença devem ser descontadas do montante da condenação.

No mais, é de ser mantida a sucumbência recíproca haja vista que a parte autora decaiu de parte do pedido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para alterar o termo inicial do benefício, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027121-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027121-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: HELENA APARECIDA CAZAROTO DE SOUZA
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00025-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.



Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados, bem como diarista.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1979, certidão de nascimento dos filhos, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais, bem como Notas Fiscais de Entrada, as quais indicam a exploração da propriedade.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", as testemunhas não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar, haja vista que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição do cônjuge e da requerente, como "empresário", no período de 1984 a 1993 e em 1995, respectivamente.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029109-59.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.029109-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOAQUIM TOMASSINE DA SILVA  
ADVOGADO : MS008978 ELOISIO MENDES DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.01408-3 1 Vr SIDROLANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade e condenou autarquia ao pagamento do benefício a contar da citação.

Em suas razões de recurso a autarquia insurge-se no tocante ao critério de juros e correção monetária, bem como requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A discussão nos autos reside nos critérios de juros e correção monetária e redução da verba honorária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para explicitar o critério de juros e correção monetária e reduzir a verba honorária na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso dos prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029363-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029363-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : FERNANDA CRISTINA DE QUEIROZ RIBEIRO OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP317834 FERNANDO ALVES DOS SANTOS JUNIOR  
CODINOME : FERNANDA CRISTINA DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 12.00.00029-0 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 9/12/2011.

Contudo, não há documentos que demonstrem o labor rural da autora.

Com efeito, a carteira do sindicato dos trabalhadores rurais em nome do marido (2005) não aproveita a autora por ser anterior ao casamento realizado em 26/3/2011.

No mesmo sentido, o romaneio de remessa de mercadoria do produtor ao CEAGESP também é anterior ao matrimônio.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado, além de nada mencionarem sobre o cultivo de produtos para entrega no CEAGESP.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita. Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029446-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029446-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CARLOS DIVINO TAVARES  
ADVOGADO : SP306776 FABIANA LOPES PEREIRA KALLAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00175-8 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no certificado de dispensa e incorporação, emitido em 1977.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos, desde 1987.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030431-17.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030431-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : SEBASTIAO JOSE MARQUETTE  
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 13.00.00027-3 2 Vt MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ).

Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 20/1/2009.

Contudo, não obstante as anotações rurais do autor presentes no título eleitoral (1982) e nos contratos particulares de parceria agrícola (1980/1986) acompanhados de notas fiscais de produtor do parceiro proprietário, estas restaram afastadas diante das atividades urbanas apontadas em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1987/1989 e 1994/2000).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030574-06.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030574-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CECILIA MODOLO
ADVOGADO	: MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES
CODINOME	: CECILIA MODOLO DE OLIVEIRA
No. ORIG.	: 11.00.00045-4 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão do benefício somente em razão do nascimento do filho Luís Felipe Módolo de Oliveira, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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

É o relatório.

Decido.



Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rural.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 10/8/2009.

Ademais, há início de prova material presente no vínculo empregatício rural do marido anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (2005/2010). Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes afirmaram sobre o trabalho da autora com seu marido no cultivo de café, inclusive durante o período de gestação.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que a qualificação da autora na certidão de casamento como técnica de enfermagem (2006) é anterior ao período em que necessitava comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031042-67.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.031042-9/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RUTH BARBOSA DE FARIA  
ADVOGADO : MS007518 MAURICIO VIEIRA GOIS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013147 BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00150-8 2 Vr FATIMA DO SUL/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente no Registro de imóvel, Certificado de Cadastro de Imóvel Rural, notificação e comprovante de pagamento dos ITR, bem como Notas Fiscais de Produtor, as quais indicam a exploração de propriedade.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", as testemunhas não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar, haja vista que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam a inscrição da requerente, como empresária, no período de 1993 a 2006.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio*

*de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso*

*concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi*

*determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

*00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação

da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031114-54.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031114-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA GILDA RESENDE PERES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00117-8 1 Vr SERRANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge, na declaração de terceiros e na rescisão de contrato de trabalho.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados.

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas quanto à periodicidade em que se deu o desenvolvimento do labor campesino.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031321-53.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.031321-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ROSELI ALVES DO VALLE
ADVOGADO	: SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA
No. ORIG.	: 11.00.00191-4 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 4/8/2011.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento da filha (2011), a qual anota a qualificação de "lavradora" da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032739-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.032739-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JENIFER CORDEIRO BENTO RAMOS  
ADVOGADO : SP171114B CLELIA RENATA DE OLIVEIRA VIEIRA  
No. ORIG. : 13.00.00015-1 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 9/5/2011.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2011), a qual anota a qualificação de lavrador do companheiro da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que na certidão de casamento da autora (9/9/2011) consta sua própria qualificação como "lavradora".



Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo. Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033343-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033343-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP181383 CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ANTONIO FERNANDES SILVA  
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 09.00.00056-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante aos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no contrato registrado na CTPS.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram esse início de prova documental ao asseverarem perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório e sem contraditas, que conhecem a parte autora, sempre exercendo a faina campesina por lapso temporal superior ao legalmente exigido.

Desse modo, entendo que o conjunto probatório é apto, possui elementos para demonstrar o exercício da atividade rural, meses anteriores à data em que completou a idade necessária para a concessão do benefício, ainda que descontínuo. Faz jus, portanto, ao benefício pleiteado.

Restou satisfeito, por isso, o requisito relativo ao período de trabalho correspondente à carência exigida por lei em período imediatamente anterior ao requerimento.

Nesse sentido, acórdão da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADO ESPECIAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. EXTENSÃO À ESPOSA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. ABONO ANUAL. RECEBIMENTO DO BENEFÍCIO POR QUINZE ANOS A PARTIR DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. INAPLICABILIDADE DA LIMITAÇÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO.*

*I. A qualificação profissional do marido, na condição de rurícola, constante de documentos expedidos por órgãos públicos, às épocas dos exercícios da atividade rural, se estende à esposa, para efeitos de início de prova documental.*

*II. Notas fiscais de produtor rural, contratos de parceria rural, declaração cadastral de produtor rural, registro de casamento configuram início de prova material suficiente para a comprovação do exercício de atividade rural em regime de economia familiar, nos termos do art. 106 da lei 8213/91 e da jurisprudência dominante.*

*III. Prova testemunhal que confirma o início de prova material do efetivo exercício da atividade rural.*

*IV. (...)*

*V. O artigo 39, I, garantiu a aposentadoria por idade ao segurado especial que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido.*

*VI. O conceito de carência, para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.*

*VII. (...)*

*VIII. (...)*

*IX. (...)*

*X. Remessa oficial e apelação improvidas.*

*(AC 200103990411906, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJ 07.07.2005)*

Assim, a parte autora faz jus à percepção de aposentadoria por idade devida ao trabalhador rural, com renda

mensal inicial no valor de um salário mínimo.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para reduzir a verba honorária na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033850-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033850-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIRCE MAXIMO FERREIRA  
ADVOGADO : SP160057 PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA  
CODINOME : DIRCE FERREIRA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-6 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por em face de sentença que deu pela improcedência da demanda por meio da qual pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

A sentença foi proferida sem a oitiva das testemunhas.

Em suas razões, a apelante requer a anulação da sentença para a realização da audiência de instrução e julgamento.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais. II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião,*

*não tem força idêntica à prova testemunha l produzida em audiência, sob o crivo do contraditório. III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal. IV- Recurso provido. (AI 200703000823033, DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA: 27/07/2010 PÁGINA: 628.) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE 1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial. Precedentes do STJ. 2. Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.. 3. Apelação provida. (AC 200901990710786, JUIZ FEDERAL JOSÉ HENRIQUE GUARACY REBÊLO (CONV.), TRF1 - SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA: 20/10/2011 PAGINA: 439.)*

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da oitiva das testemunhas, cerceando, contudo, o seu direito de produzir a prova testemunhal requerida na inicial.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, devendo ser anulado todo o processo para que a prova testemunhal seja produzida em audiência, vez que imprescindível para o julgamento da lide.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da autora, para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que sejam ouvidas as testemunhas.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035316-74.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.035316-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RUTE RIBEIRO VICENTE
ADVOGADO	: SP083730 JOSE GONCALVES VICENTE
CODINOME	: RUTE EVANGELISTA RIBEIRO
No. ORIG.	: 12.00.00038-3 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rural, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 28/2/2012.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (1977), a qual anota a qualificação de lavrador do marido da autora.

Ressalto ainda, vínculos rurais do cônjuge anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS e no Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS (1978, 1986/1991, 1993/1995 e 1997/2012).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037844-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.037844-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: CLAUDIO DONIZETI TRAMONTELLI
ADVOGADO	: SP085875 MARINA ELIANA LAURINDO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00067-7 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença desde a data de 23/03/2009 até sua volta ao trabalho, ou durante as 48 semanas em que o tratamento foi mais evasivo.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 99/100 e 112 constatou a ausência de "exames laboratoriais recentes que comprovariam que o autor é portador de Hepatite tipo C e que está sob tratamento, justamente o que não foi comprovado", "quem tem hepatite tipo C faz acompanhamento ambulatorial constante e, principalmente gratuito", "na falta de comprovação com exames laboratoriais recentes, com datas próximas às da perícia judicial, creio ser mais acertado manter a dúvida", "assim mantenho o mesmo posicionamento no laudo anteriormente feito, ou seja, que atualmente o autor não está comprovadamente afetado pela Hepatite tipo C".

Dos exames trazidos, constatei apenas o documento de fl. 104 que detectou ser o autor portador de Hepatite C, datado de 28/11/2006. Todavia, não se incumbiu o autor de demonstrar, no período pleiteado, que possuía restrições para o trabalho no momento, pelo que se deve concluir pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039596-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.039596-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP251979 RITA DE CÁSSIA FERREIRA DOS SANTOS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00094-4 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de benefício de auxílio-doença. Argumenta, em síntese, ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora. Pede a anulação da sentença. Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Entendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

De fato, é pacífico que a incapacidade laborativa somente pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Ademais, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Por inteira pertinência, registram-se precedentes desta C. Corte de Justiça pela desnecessidade da nomeação de perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido." (TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 5/11/2009, p. 1.211)*

Além disso, o laudo pericial de f. 157/160, elaborado pelo médico de confiança do Juízo, está bem fundamentado, baseia-se nos atestados médicos fornecidos pela requerente e no exame clínico realizado, bem como responde a todos os quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM. Juízo **a quo** formar seu convencimento por meio da perícia realizada,

desnecessária revela-se a complementação pretendida.

Inexiste, pois, a alegada nulidade da sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042915-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042915-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VIVIANE MARCELINO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP286251 MARCOS JASOM DA SILVA PEREIRA  
No. ORIG. : 12.00.00023-6 1 Vr APIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma,



j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 6/7/2010.

Contudo, não obstante a qualificação de lavrador do pai da criança anotada na certidão de nascimento da filha (2010), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Com efeito, os depoentes não delimitaram satisfatoriamente períodos e locais em que a requerente teria trabalhado e não fizeram qualquer menção sobre eventual convívio da autora com o pai da criança.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000554-83.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.000554-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RJ175480 CRISTIANE GUERRA FERREIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ROSALINA NUNES MARTINS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS006591 ALCI FERREIRA FRANCA e outro  
No. ORIG. : 00005548320134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência do pedido de concessão de pensão por morte de trabalhador rural, ajuizado por Rosalina Nunes Martins dos Santos, em razão do falecimento de Antonio dos Santos, seu marido, ocorrido em 17/3/2004 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que demonstrou ter sido casada com o falecido, comprovando, ainda, que, à data do óbito, ele laborava como trabalhador rural, razão pela qual era segurado da Previdência Social (fls. 104/108).

Em sua apelação, a autarquia pugna pela reforma do julgado e consequente improcedência do pleito, ao fundamento de ausência de início de prova material do efetivo labor rural pelo *de cujus* e, subsidiariamente, caso mantida a condenação, que seja alterada a data de início do benefício para o dia da citação da autarquia (fls. 129/133).

Com contrarrazões (fls. 140/147), subiram os autos a esse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento de Antonio dos Santos em 17/3/2004 (fl. 15), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, conforme já mencionado, o óbito do segurado ocorreu em 17/3/2004, conforme certidão de fl. 15, e o requerimento administrativo foi apresentado ao INSS em 24/10/2011 (fl. 71).

A autora sustenta que foi casada com o falecido (conforme certidão de casamento de fl. 14), o qual era trabalhador rural, possuindo, dessa forma, qualidade de segurado quando de seu passamento.

Para comprovação da alegada atividade rural desenvolvida pelo finado, a autora trouxe aos autos início de prova material, consistente nas certidões de casamento, óbito e nascimento de filhos, bem como outros documentos, constando a profissão do extinto como lavrador (fl. 14/26).

Esse início de prova material foi devidamente corroborado pelos depoimentos das testemunhas ouvidas em Juízo, as quais afirmaram ter conhecido o falecido e a autora e que Antonio foi lavrador por toda a vida até a data de seu falecimento (fls. 96/100).

Assim, e comprovado o casamento, considerando a presunção legal da dependência da esposa em relação ao marido, conforme disposição do artigo 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, mister é a procedência do pedido inicial, comprovados os requisitos ao benefício em análise.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo, tendo em vista que naquele momento deu-se a ciência do INSS em relação ao pleito da autora, não importando as razões de seu indeferimento, transcorridos mais de 30 (trinta) dias do óbito do seguro quando do pedido.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148/STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n. 08/TRF 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 267, de 02 de dezembro de 2013, do E. CJF.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme o art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, cfr. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. em 08/1/2011, DJe de 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora, tal como imposto pelo MM. Juízo a quo.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis n. 9.289/96 e n. 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente recolhidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários legais incidentes sobre o valor devido à legislação e jurisprudência aplicáveis ao caso, mantida, no mais, a sentença recorrida, na forma da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001874-38.2013.4.03.6113/SP

2013.61.13.001874-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOEL DAVI DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00018743820134036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS para obter a concessão de benefício previdenciário.

O processo foi extinto sem resolução do mérito, em virtude da ausência de requerimento administrativo em data recente, na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, na qual sustenta, em a desnecessidade de requerimento administrativo, já que pretende o restabelecimento de benefício de auxílio-doença cessado indevidamente em 2009. Requer a anulação do r. "decisum" e o prosseguimento do feito.

Os autos foram encaminhados a esta Instância.

É o relatório.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Com efeito, o artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator:[Tab] DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Neste recurso, discute-se a necessidade de requerimento administrativo, em matéria previdenciária, como condição da ação.

O tema encontra-se pacificado no âmbito desta Turma, com respaldo em precedentes do STJ (STJ, REsp n. 147.186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 6/4/1998, p. 179), de que as Súmulas n. 213 do extinto TFR e n. 9 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Egrégia Nona Turma restou assentado ser necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não ser exigível o esgotamento dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

No caso vertente, antes de prolatar a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito, o MM. Juízo "a quo" determinou a comprovação de requerimento administrativo ou de prorrogação do benefício após 2009, em razão do tempo transcorrido até o ajuizamento da ação (2013), medida esta adequada e conveniente ao atendimento dos ditames acima indicados.

Entretanto, a parte autora não cumpriu tempestivamente essa determinação judicial, nem a afastou pelo meio adequado, o que impõe a manutenção da r. sentença.

Diante do exposto, nego seguimento à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007544-54.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP292439 MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00075445420134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## DO MÉRITO

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a*

imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007810-41.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007810-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HELCIO LUIZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078104120134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as

contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.  
Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

## **DA ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

## **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferiu e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza



previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliente que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel.*

Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.

2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.

3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".

4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.

5. Agravo regimental não provido. (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)

**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**

1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.

II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.

IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.

V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados. Por fim, afaste-se a arguição de prescrição. Nos termos do artigo 103, da Lei nº 8.213/91, prescrevem as parcelas devidas em atraso antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (12.11.13) e, no caso dos autos, a desaposementação e

recálculo de nova aposentadoria foram determinadas a partir da citação, em 19.12.13.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastadas alegações de decadência e de prescrição. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios nas formas acima explicitadas.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001180-53.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.001180-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ARILDA BARIONI  
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO  
: SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011805320134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora em face de decisão monocrática de fls. 98/100 que, com fundamento no artigo 557 do CPC, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou seguimento à apelação por ela interposta, determinando o reajuste de seu benefício pelos índices aplicados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Preliminarmente, alega o agravante que houve aplicação indevida do art. 285-A do CPC na sentença proferida pelo juízo *a quo*. Ademais, requer o cumprimento da Lei nº 8.212/91, art.20, §1º e 28, §5º.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação ajuizada por Arilda Barioni, por meio da qual requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (NB/55.658.723/5) mediante a adoção dos mesmos índices aplicados na correção dos salários de contribuição para os reajustes do benefício em manutenção, como forma de garantir a preservação de seu valor real.

A decisão rejeitou as preliminares e negou seguimento à apelação da parte autora.

Depreende-se da explanação acima destacada que o juízo de segundo grau, em seu *decisum*, julgou pedido distinto daquele materializado pela parte autora, em sua exordial.

Destarte, por infringência do disposto no artigo 460 do CPC, deve ser reconsiderada a decisão de fls. 98/100.

A preservação do valor real dos benefícios previdenciários é garantida constitucionalmente pelo artigo nº 201, § 4º, da Carta. O mesmo dispositivo prevê que o reajuste dos benefícios seja efetuado conforme critérios definidos em lei.

A Lei n. 8.213/91 concretizou essa garantia e definiu, como critério de correção monetária do valor dos benefícios, a variação do INPC (artigo n. 41).

Esse índice foi substituído seguidamente pelo IRSM (Lei n. 8.542/92); pelo FAS - Fator de Atualização Salarial (Lei n. 8.700/93); pelo IGP-DI, (MP n. 1.415/96), sendo que para o reajuste de junho de 1997, adotou-se o índice de 7,76% (MP n. 1.572-1/97). Em 1998, 1999, 2000, 2001, 2002, 2003, 2004 e 2005 foram fixados os índices de 4,81%, 4,61%, 5,81%, 7,66%, 9,20%, 19,71%, 4,53% e 6,35% (respectivamente pelas MPs ns. 1.663/98, 1.824/99, 2.022/2000 e Decretos ns. 3.826/2001, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05. Observo que as MPs ns. 1.415/96, 1.572/97 e 1.663/98, foram convertidas na Lei n. 9.711/98).

A partir de 2006, os benefícios passaram a ser corrigidos pelo INPC calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE e os índices aplicados foram de 5,01% em 04/2006, 3,30% em 04/2007, 5,00% em 03/2008, 5,92% em 02/2009, 7,72% em 01/2010, 6,47% em 01/2011, 6,08% em 01/2012 e 6,20% em 01/2013. O Superior Tribunal de Justiça, analisando a alegada ofensa aos princípios constitucionais de preservação do valor real e de irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários (artigos ns. 201, § 4º e 194, inciso IV), pronunciou-se no sentido que o artigo n. 41, II, da Lei n. 8.213/91, e suas alterações posteriores, não violaram tais preceitos (REsp n. 477.181 RJ, Min. Jorge Scartezini; REsp n. 435.613 RJ, Min. Gilson Dipp; REsp n. 429.627 RJ, Min. Felix Fischer). No mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal (AI-AgR n. 540956/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU 07/4/2006, pág. 53).

Como se vê a legislação de regência tem estabelecido os critérios e índices de correção dos benefícios em manutenção em cumprimento ao dispositivo constitucional, não havendo previsão de equivalência entre o valor dos salários de contribuição e o salário de benefício sobre o qual se calcula a RMI, ou qualquer correlação a ser observada entre os reajustes aplicados aos benefícios em manutenção e os valores dos salários de contribuição. Acerca da matéria, menciono os julgados assim ementados:

***PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL. EQUIVALÊNCIA LEI DE REGÊNCIA. TETO. REAJUSTE. ISENÇÃO DE HONORÁRIOS***

- *Em se tratando de benefício concedido posteriormente ao advento da Lei 8.213/91, deve ser regido por este diploma legal.*
- *Não há correlação permanente entre o salário-de-contribuição e o valor do benefício. Os benefícios previdenciários devem ser reajustados, tendo presente a data da concessão, segundo disposto na Lei nº 8.213/91 e legislação posterior.*
- *A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.*
- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*
- *Nos termos do art. 135 da Lei 8.213/91, os limites máximo e mínimo dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo do benefício serão aqueles vigentes nos meses a que se referirem.*
- *O artigo 128 da Lei 8.213/91, apontado como violado pela decisão a quo, não trata sobre isenção de*

honorários.

- Precedentes

- Recurso desprovido.

(REsp 201062/RS, Rel. Ministro Felix Fischer. Órgão Julgador: Quinta Turma. DJ 13/09/1999, p. 95)

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AGRAVO REGIMENTAL. PRESERVAÇÃO E IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA ENTRE O SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO E O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. DOS VALORES-TETO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO E DA RENDA MENSAL E DO TETO CONTRIBUTIVO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE DA LEI 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.*

(...)

*II - Não há respaldo legal para a equivalência do salário-de-contribuição ao salário-de-benefício, haja vista que a Lei nº 8.213/91 e as demais normas que a sucederam não permitiram tal vinculação; posição esta corroborada jurisprudencialmente.*

(...)

(TRF 3ª Região. AC 0005898-19.1998.4.03.99. Relator: Walter do Amaral. Órgão Julgador: Sétima Turma. DJF3 DATA:07/05/2008).

Anoto ainda, que os novos tetos dos salários de contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, não implicam reajustamento dos benefícios pelos mesmos índices, uma vez que a atualização dos benefícios em manutenção têm seus reajustes regulados pelo artigo 201, § 4º, da Constituição da República e legislação de regência. Nesse sentido o julgado da Nona Turma desta Corte, de relatoria do Desembargador Nelson Bernardes na Apelação Cível nº 0002085-07.2013.4.03.6103/SP. (Dec. Terminativa), de 04/09/2013. No mesmo sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003. PROPORCIONALIDADE NOS REAJUSTES DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Não encontra amparo legal a pretensão do embargante quanto à incidência, quando do reajuste de seu benefício já em manutenção, do índice de elevação do teto dos salários-de-contribuição, consoante as disposições insertas nas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/2003. III - Se quando do primeiro reajuste houve a aplicação do percentual referente à diferença entre a média dos salários-de-contribuição e a limitação ao teto (artigo 21, § 3º, da Lei nº 8.880/94), não há que se falar em defasagem do benefício em razão da elevação posterior do teto dos salários-de-contribuição, não se verificando, dessa forma, qualquer ofensa ao artigo 202 (redação original) ou 201, ambos da Constituição da República. IV - Embargos de declaração interpostos pela parte autora rejeitados.*

(TRF3ª Região. AC-1414905. Décima Turma. Rel. Sergio Nascimento. Publ. 22.04.2010).

Desse modo, é infundada a aspiração da parte autora, razão pela qual é de rigor a improcedência do pedido. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º do CPC, reconsidero a decisão de fls. 98/100 e, em novo julgamento, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, ante fundamento acima explicitado, restando prejudicado o agravo de fls. 102/123.

Fica o autor desonerado do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiário da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-38.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003800-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CHINYU KANASHIRO  
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00038003820134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da renda mensal de seu benefício previdenciário, com a aplicação dos reajustes determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Em sua apelação a parte autora reitera o pedido constante na exordial.  
Subiram os autos a esta corte.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Inicialmente, consigno que a análise dos autos revela que o objeto da lide é exclusivamente de direito, sendo desnecessária, portanto, a realização de instrução probatória, conforme precedente desta Corte a seguir transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. I. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença. II. Ainda, não conheço do agravo da parte autora, em relação à aplicação do percentual de 42,5%, da Súmula 260 do extinto TFR, do art. 58 da ADCT e do resíduo de 147,06% referente ao mês de setembro de 1991, uma vez que tais pedidos não instruíram a exordial, sendo defeso inovar em sede recursal. III. Preliminar rejeitada. No mérito, agravo não conhecido. (AC 200761270027770, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/07/2010 PÁGINA: 575.)*

Feita essa consideração preambular, passo ao exame da questão.

Sobre o tema, destaco que as Emendas Constitucionais nºs 20, de 16/12/1998 e 41, de 31/12/2003, reajustaram o teto máximo do valor dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, com a seguinte redação:

*"Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 20/1998)"*

*"Art. 5º O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social. (EC n. 41 /2003)."*

Com tal sistemática, a controvérsia instaurada entre os segurados e a Autarquia, no tocante à interpretação das respectivas emendas, restou pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, em razão do julgamento do Recurso Extraordinário 564.354, em sede de Repercussão Geral, que decidiu pela aplicação imediata das regras determinadas no artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como do artigo 5º, da Emenda Constitucional nº 41/03, aos benefícios que tenham sofrido limitação no teto, no momento do cálculo da renda mensal inicial, senão vejamos:

*DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de*

*constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada. 2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional. 3. Negado provimento ao recurso extraordinário. (Rel. Min Carmen Lúcia, m.v., DJU 15.02.2011, ement. 2464-03).*

Nesse contexto, devem ser observados os novos valores tetos determinados pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, reajustando as renda mensais dos benefícios previdenciários, cujas datas de início se deram anteriormente à promulgação das referidas normas constitucionais e, que sofreram limitação em seu valor pelas regras legais de concessão dos proventos.

No caso em tela, observo que o benefício da parte autora não sofreu referida limitação, não fazendo jus à aplicação dos reajustes determinados pelos novos tetos constitucionais acima expostos.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora.**

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009337-15.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ SIDNEY RIEDO  
ADVOGADO : SP122451 SONIA PEREIRA ALCKMIN e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093371520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o *caput* do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia ex tunc para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.



Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observo, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.*

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBILAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.*

*2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.*

*3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".*

*4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.*

*5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)*

*PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.*

*1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de*

Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.

2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.

4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação

de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010632-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.010632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDIVALDO PEREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00106328720134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de renúncia de benefício previdenciário, a fim de obter a concessão de aposentadoria mais vantajosa, consideradas as contribuições efetuadas posteriormente à benesse, com o aproveitamento do tempo e recolhimentos anteriores, sem a devolução das mensalidades anteriormente pagas.

Vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### **DA EVENTUAL ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA**

Não se há falar em decadência, vez que o caput do artigo 103 da Lei 8.213/91 tem aplicação aos casos de revisão de ato de concessão de benefício e, no caso concreto, a desaposentação consiste na renúncia de benefício que a parte autora vem recebendo para a concessão de uma nova aposentadoria mais vantajosa.

#### **DO MÉRITO**

Entendo que o segurado da Previdência Social pode renunciar à aposentadoria que auferir e aproveitar o respectivo tempo de filiação para concessão de benefício mais vantajoso.

Explico.

De início, não há óbice constitucional. Nenhuma regra da Carta Magna é contrariada se aceitarmos a possibilidade de o segurado se desfazer de sua aposentadoria e aproveitar o tempo total de filiação em contagem para novo benefício. Os artigos 193 a 195 e 201 e 202 da Constituição Federal trazem princípios que estruturam a ordem social e disciplinam a previdência social. Nesse sentido, reza o artigo 201, § 9º que "para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Além disso, a legislação ordinária não disciplina tampouco veda a desaposentação. O segurado tem o direito, portanto, de dispor do que lhe pertence, ou seja, de seu próprio patrimônio.

O artigo 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal impede que uma lei nova altere ato já consumado, contudo não impede ao titular de direito disponível de renunciar ato jurídico, desfazendo seus efeitos até então produzidos, possibilitando o recebimento de benefício com renda mensal inicial mais favorável.

Convém lembrar que a irreversibilidade e irrenunciabilidade das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição não decorrem de legislação ordinária, mas de Decreto Executivo (artigo 181-B do Decreto 3.048/99, na redação do Decreto 3.265/99). Entretanto, Decreto não pode restringir direito, nem impedir exercício de faculdade do titular do direito sem a necessária previsão legal. Só a lei ordinária (artigo 5º, inciso II da Constituição Federal) poderia estabelecer restrições como irreversibilidade ou irrenunciabilidade de benefício concedido. Se a lei previdenciária, como é o caso, não estabelece tais restrições, o benefício não pode ser tido por irrenunciável nem irreversível. Estabelecendo condição não permitida pela lei, o decreto extrapolou os limites da lei que deveria regulamentar e, portanto, não se aplica.

A possibilidade de a parte autora obter sua "desaposentadoria" não é impedida nem pela redação do artigo 18, § 2º da Lei 8.213/91, in verbis: "o aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este Regime, ou a ele retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado".

A intenção do legislador foi a de esclarecer ao "aposentado" que, caso ele queira permanecer em atividade laboral, não terá acesso a qualquer outro provento do INSS, em função desse trabalho, ressalvadas as exceções supramencionadas.

A norma não alcança aquele que pretende renunciar seu benefício e, somente então, utilizar seu tempo de filiação para concessão de outro benefício. Destarte, referida intenção do aposentado não afronta o artigo 18, § 2º da Lei 8.213. Se alguém pretende deixar de ser aposentado, buscará computar o posterior tempo de serviço para o recebimento de nova benesse mais vantajosa.

Com efeito, para acolher a pretensão do segurado de renúncia e concessão de nova aposentadoria não é necessário, conforme eventual alegação autárquica, reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 18, § 2º da Lei de Benefícios ou de qualquer outro dispositivo legal.

Após o recálculo do novo benefício, comungo do entendimento de que o segurado não precisa devolver as prestações do benefício antes recebido. Isso porque a aposentadoria anterior, caso não haja prova em contrário, foi concedida através do preenchimento dos requisitos necessários para tanto e de forma lícita e regular, tendo o beneficiário usufruído das respectivas mensalidades com caráter alimentar, próprio do provento de natureza previdenciária.

Assim, se não há legislação que determine a compensação, entendo que esta não pode ser condição necessária para a renúncia almejada e concessão de benefício com valor mais proveitoso.

Ainda quanto ao caráter alimentar, saliento que os proventos pagos aos aposentados destinam-se à proteção social dos mesmos, a fim de atender sua finalidade constitucional (previdência social), razão pela qual as prestações são insuscetíveis de serem repetidas.

Se não há lei que estabelece eficácia *ex tunc* para o ato de renúncia, somente efeitos futuros serão, portanto, produzidos, consistindo tais efeitos no desfazimento da aposentadoria e na devolução do tempo de contribuição ao segurado, para que possa dele se utilizar para requerimento e concessão de nova benesse.

Ademais, não há de se falar em prejuízo à seguridade social, vez que os valores anteriormente pagos a título de aposentadoria ingressaram regularmente no patrimônio do segurado enquanto esteve aposentado. Não podem ser tidos como enriquecimento sem causa do segurado em detrimento da previdência. Considere-se que a nova aposentadoria será conquistada pelas contribuições do segurado em período posterior à aposentadoria que está renunciando.

O princípio da solidariedade no custeio não justifica que o segurado tenha de devolver as prestações da aposentadoria usufruída. Em maior parte dos casos, é praticamente impossível ao segurado, de modo que sua exigência torna impraticável a efetivação do direito reconhecido judicialmente.

Desta feita, diante da argumentação acima, é de se admitir a renúncia à aposentadoria com a finalidade de aproveitamento de todo o tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, sem a exigência de devolução ao INSS dos valores anteriormente percebidos.

Por fim, ressalto que o posicionamento delineado nesta decisão acompanha o entendimento da Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, competente para apreciar e julgar demandas relativas a benefícios previdenciários, desde 19.12.11 (publicação da Emenda Regimental 14/2011 do RI - STJ).

Observe, todavia, que a matéria encontra-se pendente de julgamento no Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei 11.418/06.

Nesse sentido, trago à colação as seguintes ementas da Corte Especial:

*"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.*

## DESNECESSIDADE.

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (STJ - Resp 1334488/SC, Primeira Seção - Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. em 08.05.13, p. em 14.05.13, p. 400)  
**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 18, § 2º, DA LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PENDENTE DE JULGAMENTO NO STF. SOBRESTAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS NO STJ. DESCABIMENTO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECEBIDOS NO PRIMEIRO JUBRAMENTO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO ASSENTADO NO RESP N. 1.334.488/SC SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.**
  1. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não sobresta o julgamento da mesma controvérsia por meio de recurso especial no STJ. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1.240.892/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina; AgRg no REsp 1.255.688/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães; AgRg no AREsp 110.171/BA, Rel. Ministro Humberto Martins; AgRg no AREsp 166.322/PR, Rel. Ministro Castro Meira; AgRg no REsp 723.128/MG, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região); AgRg nos EDcl no REsp 1.343.645/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques.
  2. Interpretação que considera inaplicável à espécie o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91, não importa em negativa de vigência de referido dispositivo de lei.
  3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido à disciplina do 543-C do CPC, de que "os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento".
  4. A análise de violação à matéria constitucional, nos termos do art. 102, III, da Constituição da República, refoge à jurisdição do STJ, sendo de competência exclusiva da Suprema Corte.
  5. Agravo regimental não provido." (STJ - Resp 1346760/PR, Primeira Turma - Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. em 24.09.13, DJe 02.10.13)  
**PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. ART. 18, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91. OFENSA A RESERVA DE PLENÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. RENÚNCIA DE APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. DESNECESSIDADE. PRECEDENTE.**
    1. Não há confundir interpretação de normas legais com reserva de Plenário, razão pela qual descabe falar em aplicação da Súmula Vinculante 10/STF ou em ofensa ao art. 97 da Carta Magna.
    2. Não cabe ao STJ examinar, no recurso especial, violação de preceitos e dispositivos constitucionais, tendo em vista a necessidade de interpretar matéria cuja competência é exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.
    3. Admite-se a renúncia à aposentadoria objetivando o aproveitamento do tempo de contribuição e posterior concessão de novo benefício, independentemente do regime previdenciário que se encontra o segurado, não importando em devolução dos valores percebidos. Precedente.
    4. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no REsp 1351340/PR, Segunda Turma - Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. em 17.09.13, DJe 02.10.13)

Transcrevo, ainda, recente julgado da Terceira Seção desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO. DECADÊNCIA. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.*

*I - Não há guarida para a alegação de decadência do direito, pois a parte autora não visa à revisão ou alteração de benefício já concedido, mas sim, o direito à renúncia de sua aposentadoria e, simultaneamente, a percepção de outra que lhe seja mais vantajosa, podendo, dessa forma, a ação ser proposta a qualquer tempo, ressaltando-se, todavia, que a fruição dos efeitos financeiros ou patrimoniais daí decorrentes restringir-se-á ao quinquênio que precede a propositura da ação.*

*II - Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*III - No presente caso, ressalvo meu entendimento pessoal no que concerne aos efeitos ex nunc decorrentes do citado ato de renúncia, não devendo acarretar a restituição aos cofres do INSS dos valores já pagos em favor da parte segurada, em observância aos limites da divergência, com fulcro no caput do artigo 530 do Código de Processo Civil.*

*IV - Destarte, acolho integralmente a tese esposada no voto condutor, reconhecendo o direito da parte autora à renúncia ao benefício anteriormente concedido, mediante a devolução da importância paga a este título em seu favor, com a imediata implantação da nova aposentadoria requerida, nos termos do voto condutor.*

*V - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EI - 1597857, - Rel. para Acórdão Des. Fed. Walter do Amaral, por maioria, j. em 22.08.13, DJe 04.09.13)*

Cabe, portanto, a renúncia da aposentadoria da parte autora, com aproveitamento de todo o tempo de contribuição, bem como o recálculo e pagamento, pelo INSS, de benefício mais vantajoso (art. 122 da Lei 8.213/91), sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova aposentadoria.

À falta de apresentação de requerimento administrativo, a data de início do benefício deve ser a da citação do INSS, sendo esse o entendimento predominante neste Tribunal (AC nº 1999.03.99.027774-9/SP, 2ª Turma, v.u., rel. Des. Federal Célio Benevides, j. 25.4.2000, DJU 26.7.2000, Seção 2, p. 126).

Os valores percebidos após o termo inicial do novo benefício devem ser compensados.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.09 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08.11.11, DJe 21.11.11).

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93).

Os honorários advocatícios devem ser de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar procedente o pedido de desaposentação, a fim de possibilitar à parte autora seu direito de renúncia para obtenção de benefício mais vantajoso, a ser calculado pelo INSS, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, sem exigência de devolução dos valores percebidos até a data inicial da nova benesse. Afastada eventual alegação de decadência. Correção monetária, juros de mora, custas processuais e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002167-53.2014.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP136687 MARTA BEVILACQUA DE CARVALHO ESTEVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00101-9 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1967, carteira do sindicato dos trabalhadores rurais - 1974 e certificado de dispensa de incorporação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão.

Entretanto, cumpre ressaltar que as testemunhas, embora tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, não se revestiu de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, pois foram imprecisas em relação à periodicidade que se deu a faina agrária, após sua mudança para a cidade.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.



Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002277-52.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002277-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DIVANETE BARBOSA DA SILVA VIANA  
ADVOGADO : SP248830 CECILIA MARIA DA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00063-2 3 Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Laudo judicial.

Sentença de improcedência do pedido.

Sustenta a apelante, em síntese, a nulidade da sentença ante a necessidade de nova perícia médica.

Sem contrarrazões. Subiram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59 - O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigida nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*"Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25 - A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral da Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*"Art. 26 - Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado; (...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42, da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

A parte autora alega na inicial que apresenta problemas psiquiátricos e fortes dores na coluna, pernas, pés e pescoço.

Os documentos juntados às fls. 36/51, indicam que a autora sofre de problemas ortopédicos.

Na hipótese, o laudo pericial constatou apenas que a autora é portadora de transtorno misto ansioso depressivo, não mencionando as demais queixas apontadas na inicial.

Destarte, torna-se imperiosa a realização de novo laudo médico pericial para se avaliar quais são as moléstias que atualmente acometem o autor e sua incapacidade laboral.

Posto isso, dou provimento ao recurso para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para elaboração de novo laudo médico pericial.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002331-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002331-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE DA SILVA SOUSA  
ADVOGADO : SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00054-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente a ação para condenar o INSS a pagar à autora o benefício de auxílio-doença a partir da citação e honorários periciais em um salário mínimo. Requer o apelante, em síntese, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários periciais. Faz prequestionamento para efeitos recursais.

Sem contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Controverte o recorrente sobre o termo inicial do benefício.

A data de início do benefício deve ser mantida na data de citação (01.11.12) haja vista que o médico perito constatou que o início da incapacidade data de abril de 2012.

Reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80 (duzentos trinta e quatro reais e oitenta centavos), valor suficiente para remunerar o perito judicial, nos termos da Tabela II da Resolução n. 558/2007, expedida pelo Conselho da Justiça Federal.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso para redução dos honorários periciais, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002748-68.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.002748-7/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : AL007614 IVJA NEVES RABELO MACHADO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ CABRAL  
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI  
No. ORIG. : 12.00.00039-9 2 Vr MIRANDA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS para obter a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais e determinou, ainda, a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, a alteração do termo inicial do benefício, dos critérios de incidência dos juros de mora, da correção monetária, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, a alteração do termo inicial do benefício, e dos critérios de incidência da correção monetária, dos juros de mora, a redução da verba honorária e a isenção das custas processuais.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (folhas 70/71).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, verifica-se que a sentença reconheceu a isenção do INSS quanto ao pagamento dessa verba, sendo infundada a impugnação a este respeito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002982-50.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002982-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VANDERLEI DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : SP141845 ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
REPRESENTANTE : DORICA DE OLIVEIRA RIBEIRO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00008-2 2 Vt JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Vanderlei de Oliveira contra a sentença de improcedência do pedido de concessão do benefício de pensão por morte, formulado em razão do óbito de seu pai, José Antunes de Oliveira (fls. 02/04).

A improcedência está fundamentada no fato de a parte autora não ter trazido aos autos documento que comprove o óbito de seu genitor e a prova da relação de parentesco entre eles. Condenou o vencido ao pagamento da verba sucumbencial, observada a disposição do art. 12 da Lei n. 1.060/50 (fls. 84/85).

Em sua apelação a parte autora sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício e que pleiteou a juntada de processo administrativo pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - a fim de comprovar o alegado na inicial, o que não foi atendido pela autarquia, mesmo o MM. Juízo *a quo* tendo deferido o pedido da parte autora. Assim, pede a reforma da decisão de primeiro grau, para que seja julgado procedente o pleito exordial (fls. 88/91 e docs. de fl. 92/93).

Com as contrarrazões da autarquia (fl. 96), subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito. Assim, ocorrido o falecimento, segundo a parte autora, em 24/6/2005, aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise, a parte autora é portadora de CID F20.0, tendo sido proferida sentença de interdição definitiva pelo MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial de Jacupiranga/SP. É incapaz, portanto.

Prevê o artigo 31 da Lei n. 8.742/93 que em tais ações é necessária a intervenção do Ministério Público, nos termos que seguem:

*Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei.*

Vale ressaltar que, se fosse esse o único obstáculo à análise do mérito do presente caso, seria possível a adoção do entendimento de que de acordo com o princípio da instrumentalidade das formas (art. 244 do CPC), o que se alcançaria com a posterior intervenção do *Parquet* suprindo a nulidade dos atos processuais praticados sem a intervenção do órgão ministerial.

Nessa linha o seguinte precedente do C. STJ:

*... em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas, considera-se sanada a nulidade decorrente da falta de intervenção, em primeiro grau, do Ministério Público, se posteriormente o Parquet intervém no feito em segundo grau de jurisdição, sem ocorrência de qualquer prejuízo à parte.*

(STJ, 6ª Turma, AGREsp n. 457.407, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, j. 18/9/2008)

No entanto, não é essa a situação verificada no caso em análise, que além da ausência da intervenção ministerial em primeiro grau de jurisdição, desde a distribuição do feiro, em fevereiro/2012, até data bem posterior à contestação, em maio/2013 (fl. 82), também inexistente a produção de estudo social, perícia médica, prova da

qualidade de segurado do *de cuius*, certidão de óbito do genitor do autor, certidão de nascimento da parte autora (que veio aos autos apenas com a apelação) e juntada, requerida e deferida, do processo administrativo que tramitou junto à autarquia apelada, documentos e provas necessários à análise do mérito. Assim, a irregularidade não pode ser sanada.

Nesse sentido, confira-se:

*CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SENTENÇA MONOCRÁTICA EM PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO OBRIGATÓRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NÃO OBSERVÂNCIA DO ART. 82 DO CPC. NULIDADE DO PROCESSO. INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 84 E 246 DO CPC. PREQUESTIONAMENTO.*

*1 - Nos processos versando sobre interesse de incapaz é obrigatória a intervenção do Ministério Público em todas as fases, nos termos do art. 82 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência da manifestação do Parquet em primeira instância, nos casos em que a r. sentença monocrática resultou em prejuízo ao interesse do incapaz, acarreta a nulidade do processo. Inteligência dos arts. 84 e 246 do Código de Processo Civil.*

*3 - Prejudicados os prequestionamentos apresentados pelas partes.*

*4 - Parecer do Ministério Público Federal acolhido. Declarada a nulidade dos atos processuais, a partir da citação, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para a necessária intervenção ministerial.*

*Prejudicado o recurso de apelação.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 2008.03.99.060979-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJ1 de 13/5/2009)

Posto isso, e de ofício, **ANULO** a sentença, a fim de que o Órgão Ministerial se manifeste acerca das provas dos autos, e seja dado cumprimento ao despacho de fl. 34, devendo a ação prosseguir em seus ulteriores termos com a participação efetiva do *Parquet*, com a prolação de uma nova sentença, restando prejudicada a apelação de fls. 89/91.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003048-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP112710 ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00079-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de produção de nova perícia, sustentando se indispensável a realização de exame pericial por médico especialista na área relativa aos sintomas apresentados pela parte autora.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendendo não prosperar o pedido de anulação da sentença e conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

Na espécie, o médico nomeado pelo Juízo possui habilitação técnica para proceder ao exame pericial da parte requerente, de acordo com a legislação em vigência que regulamenta o exercício da medicina.

Importante salientar que esta egrégia Corte já se posicionou no sentido de que é desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado pela parte autora, como se infere do seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA não comprovada. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido.  
(TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, pg. 1211)*

Ademais, o laudo pericial de folhas 57/60 e seus esclarecimentos folhas 93/95, elaborados pelo médico de confiança do Juízo, mencionaram o histórico dos males relatados, descreveram os achados no exame clínico e responderam aos quesitos formulados.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo *a quo* formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente.

O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora fosse portadora de alguns males, não demonstrou incapacidade para o trabalho no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003295-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003295-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CREUZA PEREIRA  
ADVOGADO : SP152803 JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP174149 ARLETE WOJCIK  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.02615-9 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada por terem sido preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante.

Contrarrazões não apresentadas.

Os autos foram encaminhados ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que não conheceu da apelação, por tratar-se de pedido de benefício previdenciário, e encaminhou os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Debate-se, ainda, se estão presentes os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-acidente. O auxílio-acidente, benefício de natureza indenizatória, é disciplinado pelo art. 86 da Lei n. 8.213/91 e pelo art. 104 do Decreto n. 3048/99.

Nos termos do art. 86 da Lei de Benefícios Previdenciários, com a redação dada pela Lei n. 9.528/97, o benefício "será concedido, como indenização, ao segurado quando, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem seqüelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia".

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico do perito judicial, a parte autora, muito embora tenha sofrido acidente de qualquer natureza (queda da escada em sua residência), que lhe acarretou incapacidade total e temporária na época dos fatos, não demonstrou incapacidade para seu trabalho habitual no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. Ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Importante consignar, que a parte recebeu benefício de auxílio-doença no período em que necessitou tratamento das seqüelas do acidente no período de 21/01/2010 a 03/09/2010. Depois retornou ao trabalho.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)*

Anoto, por fim, que o fato de a parte autora receber novo benefício de auxílio-doença, a partir de 08/04/2012, de natureza acidentária, não afasta a conclusão do laudo pericial.

Irretorquível, pois, a r. sentença apelada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação** interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada. Intimem-se.



São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003555-88.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA APARECIDA PEREIRA  
ADVOGADO : SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO  
No. ORIG. : 12.00.00107-4 2 Vt CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - contra a sentença de procedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte requerido por Maria Aparecida Pereira, diante do óbito de seu companheiro, Antonio Tobias Nunes, ocorrido em 15/7/2012 (fls. 02/08).

A decisão apelada está fundamentada na comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16 da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que a autora demonstrou ter mantido união estável com o falecido, bem como a manutenção da qualidade de segurado do *de cujus* até a data do óbito. A data de início do benefício foi fixada na ctação da autarquia e os consectários legais, devidos em razão da condenação, foram fixados, os juros de mora, em 12% (doze por cento) ao ano, também a partir da citação, correção monetária nos termos do Provimento n. 26/E. CJE, e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (quinze por cento) do valor das prestações em atraso, conforme a Súmula n. 111/C.STJ (fls. 52/53).

Em sua apelação, a autarquia sustenta, em síntese, que o relacionamento alegado na inicial não pode ser comprovado apenas por meio de prova testemunhal e que a autora não comprovou coabitação com o *de cujus*, o que descaracterizaria a união estável reconhecida na sentença. Assim, pleiteia a reforma da decisão atacada e, subsidiariamente, em caso de manutenção do decidido, pede a adequação dos consectários legais à legislação que entende aplicável ao caso dos autos (fls. 65/71).

Com as contrarrazões da apelada (fls. 79/84), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490/STJ que assim dispõe:

*Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

Sobre o benefício de pensão por morte, dispõe o art. 201, V, da Constituição Federal:

*Art. 201. A Previdência Social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

*(...)*

*V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no §2º (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998)*

Os artigos 74 e 16 da Lei n. 8.213/91, por sua vez, estão assim redigidos, respectivamente:

*Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou*

*não, a contar da data: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*I - do óbito, quando requerida até trinta dias depois deste; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*II - do requerimento, quando requerida após o prazo previsto no inciso anterior; (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*III - da decisão judicial, no caso de morte presumida. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)*

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; (Redação dada pela Lei n. 9.032, de 1995)*

*IV - (Revogado pela Lei n. 9.032/1995)*

Assim, os requisitos para obtenção da pensão por morte são: a) o óbito; b) a qualidade de segurado daquele que faleceu; c) a dependência econômica em relação ao segurado falecido.

No caso em análise, o óbito de Antonio Tobias [Nunes ocorreu em 15/7/2012 (fl. 16) e o pedido administrativo acerca do benefício ora pleiteado foi apresentado à autarquia em 31/7/2012 (fl. 26).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada nos autos, tendo em vista que recebia aposentadoria por idade, conforme se vê à fl. 17.

A união estável entre o segurado e a autora se comprova pelo início de prova material, consistente na certidão de casamento religioso de fl. 14 e a existência de 14 (quatorze) filhos em comum (fls. 16, 18/25, 50/51), o que vem corroborado pela prova testemunhal de que a autora e o *de cujus* conviviam maritalmente, colaborando de forma igualitária para a manutenção da família, em convívio público e notório de modo a constituir família, o que veio corroborado pelas testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório (fls. 54/56).

A mera alegação do INSS acerca dos diferentes endereços constantes de seus dados cadastrais acerca dos envolvidas nos autos (fls. 72/74), seja pela justificativa apresentada pela autora, de que quando se cadastrou junto à autarquia forneceu endereço de uma de suas filhas, seja porque a mera e eventual (porque não comprovada de forma suficiente) falta de coabitação não descaracteriza a união estável.

Confira-se, a respeito, jurisprudência exarada no âmbito do C. STJ:

***AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL - COABITAÇÃO - REQUISITO QUE NÃO SE REVELA ESSENCIAL AO RECONHECIMENTO DO VÍNCULO - PRECEDENTES - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.***

(STJ, 3ª Turma, AGResp n. 59.256, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 18/9/2012)

*(...). UNIÃO ESTÁVEL. CONFIGURAÇÃO. COABITAÇÃO. ELEMENTO NÃO ESSENCIAL. (...).*

*- O art. 1º da Lei nº 9.278/96 não enumera a coabitação como elemento indispensável à caracterização da união estável. Ainda que seja dado relevante para se determinar a intenção de construir uma família, não se trata de requisito essencial, devendo a análise centrar-se na conjunção de fatores presente em cada hipótese, como a affectio societatis familiar, a participação de esforços, a posse do estado de casado, a fidelidade, a continuidade da união, entre outros, nos quais se inclui a habitação comum.*

*- A ausência de prova da efetiva colaboração da convivente para a aquisição dos bens em nome do falecido é suficiente apenas para afastar eventual sociedade de fato, permanecendo a necessidade de se definir a existência ou não da união estável, pois, sendo esta confirmada, haverá presunção de mútua colaboração na formação do patrimônio do de cujus e conseqüente direito à partilha, nos termos do art. 5º da Lei nº 9.278/96. Recurso especial conhecido e provido.*

(STJ, 3ª Turma, REsp n. 275.839, Rel. Min. Ari Pargendler, j. 02/10/2008)

***DIREITOS PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. UNIÃO ESTÁVEL. REQUISITOS. CONVIVÊNCIA SOB O MESMO TETO. DISPENSA. CASO CONCRETO. LEI N. 9.728/96. ENUNCIADO N. 382 DA SÚMULA/STF. (...).***

*I - Não exige a lei específica (Lei n. 9.728/96) a coabitação como requisito essencial para caracterizar a união estável. Na realidade, a convivência sob o mesmo teto pode ser um dos fundamentos a demonstrar a relação comum, mas a sua ausência não afasta, de imediato, a existência da união estável.*

*II - Diante da alteração dos costumes, além das profundas mudanças pelas quais tem passado a sociedade, não é raro encontrar cônjuges ou companheiros residindo em locais diferentes.*

*III - O que se mostra indispensável é que a união se revista de estabilidade, ou seja, que haja aparência de casamento, como no caso entendeu o acórdão impugnado.*

*IV - (...).*

(STJ, 4ª Turma, REsp n. 474962, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 23/9/2003)

Assim, considero as provas dos autos suficientes à comprovação da união estável, sendo, pois, a dependência

econômica presumida, nos termos do art. 16, I e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Comprovados, pois, os requisitos legais supra mencionados, é de rigor a concessão do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 74 da Lei n. 8.213/91.

A data de início do benefício deveria ter sido fixada na data do óbito do segurado, porquanto o pedido administrativo não superou 30 (trinta) dias do falecimento (conforme fls. 16 e 26). Todavia, consideração a ausência de recurso voluntário da parte autora e a vedação à *reformatio in oejus*, deixo de alterar a fixação da sentença, que determinou que as parcelas vencidas do benefício devem ser pagas a partir da citação da autarquia previdenciária.

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899, de 08/4/1981 (Súmula n. 148 do C. STJ), incidente a partir de cada vencimento (Súmula n. 08 do E. TRF da 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, a prova do pela Resolução n. 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, nos termos da Lei n. 11.960, de 29/6/2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97), cfr. C. STJ, 6ª Turma, REsp n. 1.099.134/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Os honorários advocatícios devem incidir no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, à luz do que dispõe o art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do C. STJ, cujo enunciado foi modificado pela C. 3ª Seção daquela E. Corte em 27/9/2006, para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença, seguindo, ainda, precedentes desta Turma Julgadora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, apenas para adequar os consectários incidentes sobre o valor devido aos termos da fundamentação supra, mantendo, no mais, a sentença recorrida, tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*. Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003558-43.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003558-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA LUCIA BRAZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP230283 LUIZ FERNANDO MINGATI  
CODINOME : MARIA LUCIA BRAZ SANTANA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 13.00.00015-5 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Lúcia Braz contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto ao pedido de concessão do benefício de pensão por morte, requerido diante do óbito de João da Silva Santana, ocorrido em 16/01/2013 (fls. 02/05).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da caracterização de dependência econômica, elencado no art. 16, §4º, da Lei n. 8.213/91, tendo em vista que não comprovou ter mantido união estável com o falecido, até a data do óbito do segurado (fls. 117/118).

Em sua apelação, a autora sustenta, em síntese, que todos os requisitos para a concessão do benefício foram comprovados documentalmente e que a prova testemunhal é firme no sentido de que o segurado e a autora mantinham união estável, razões pelas quais pleiteia a reforma da sentença atacada (fls. 119/126).

Com contrarrazões do INSS (fls. 129/129 v.), os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento do segurado em 16/01/2013 (fl. 12), aplica-se a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a) a comprovação da condição de dependente do postulante e b) da qualidade de segurado do de cujus, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91). A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. os artigos 30, da Lei n. 8.212/91, e 14, do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 07/02/2013 (fl. 16) e o óbito ocorreu em 16/01/2013 (cfr. Certidão de fl. 12).

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, porquanto recebia aposentadoria por idade desde 28/9/2009, como se vê à fl. 48.

Por outro lado, entendo que a qualidade de dependente da autora não restou comprovada nos autos, ante a ausência de documentos comprobatórios da convivência marital alegada na inicial, que formem início de prova material do alegado.

Nesse sentido, vem decidindo a C. 9ª Turma desta E. Corte. Confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - NÃO COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA - APELO IMPROVIDO.*

*I - Aplica-se ao caso a Lei n.º 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado, ocorrido em 27/04/1997.*

*II - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

*(...)*

*IV - Os documentos apresentados e a prova oral colhida, sob o crivo do contraditório, não comprovaram de forma bastante a união estável da autora com o de cujus.*

*V - Não comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora não tem direito ao benefício da pensão por morte.*

*VI - Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 935.485, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 CJ1 03/12/2009)

Ademais, não é só a falta de início de prova material que impede a concessão do benefício pleiteado, mas a prova testemunhal é contrária ao demonstrado pelos documentos dos autos. Como se vê nos papéis de fls. 12/13, 37, 56, 66/67, 89/91, os quais dão conta de que a autora e o falecido viviam em casas separadas, desacompanhados de qualquer outra demonstração de terem vida em comum, seja de fato, seja por dependência econômica.

Assim, pelo conjunto probatório, é certo que Maria Lúcia e João mantinham algum relacionamento afetivo, seja de amizade ou de cumplicidade, porquanto, até a data do óbito do segurado, tinham contato próximo e frequente. Todavia, nestes autos não se provou ter a relação o caráter público, notório e de convivência uxória, necessário ao reconhecimento de união estável, o que se conclui pelas provas trazidas aos autos pela própria parte autora e como bem destacou o MM. Juízo *a quo*.

Desse modo, não resta caracterizada a dependência econômica entre o segurado e a parte autora, razão pela qual não atendido o requisito do art. 16 da Lei n. 8.213/91.

Ausente um dos requisitos legais à concessão do benefício pleiteado na inicial, qual seja, prova de que a parte autora mantinha convivência marital com o falecido de forma contemporânea ao óbito, é de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença prolatada pelo MM. Juízo *a quo* tal como lançada, conforme a fundamentação supra.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 2294/2014**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-66.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.001039-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TANIA REGINA GONSEVSKI  
ADVOGADO : SP255564 SIMONE SOUZA FONTES e outro  
No. ORIG. : 00010396620124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e demais consectários legais, bem como, determinou a imediata implantação do benefício, face à sua natureza alimentar. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, requer a alteração do termo inicial do benefício e o reconhecimento da sucumbência recíproca e, por consequência, a condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 22/7/2013, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nestes autos, a alteração do termo inicial do benefício e a condenação ao pagamento de verba honorária.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora, ou seja, a partir de 13/12/2011 (folhas 117/124).

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que o caso em tela enquadra-se na hipótese do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

A parte autora pretende, nesta ação, um benefício previdenciário por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), sob o fundamento de que os males alegados impedem o exercício de atividade laborativa.

A diferenciação entre os benefícios mencionados, que possuem requisitos similares, reside tão-somente no grau de incapacidade para o exercício de atividade garantidora de subsistência: total e permanente na hipótese de aposentadoria, e temporária no caso do auxílio-doença, fato que só pode ser comprovado por perícia técnica ou prova documental, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil, e, por consequência, não podem ser aferidos por ocasião do ajuizamento da ação.

Assim, além de considerar o fato de a incapacidade laborativa ser suscetível de modificação no decurso da demanda, a formulação de pedido subsidiário de auxílio-doença prestigia o princípio da adstrição.

Com efeito, tal conduta evita que causas nas quais seja demonstrada a incapacidade da parte autora, ainda que não no grau máximo, resultem na denegação do bem da vida pleiteado - benefício previdenciário por incapacidade - sob o único argumento de que o auxílio-doença não foi postulado na petição inicial.

Além disso, os salários-de-benefício dos benefícios mencionados possuem diferença percentual ínfima (91% do salário de benefício para o auxílio-doença e 100% para a aposentadoria por invalidez).

Por conseguinte, do ponto de vista patrimonial também não houve perda relevante da parte autora que justificasse a aplicação da sucumbência recíproca ao caso em tela.

Em consequência, devida é a condenação da Autarquia ao pagamento de verba honorária.

Nesse sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA E CARÊNCIA DEMONSTRADAS. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DIAGNOSTICADA. AUXÍLIO-DOENÇA QUE SE DEFERE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA. TUTELA ESPECÍFICA.*

*1. Em que pese tenha sido pedida aposentadoria por invalidez, restaram comprovados, na espécie, os requisitos que ensejam o auxílio-doença, benefício por incapacidade, este último, que se contém no primeiro. 2. Qualidade de segurada e carência comprovadas, a partir de cadastro CNIS e demais elementos constantes dos autos. 3. Doença que incapacita para o trabalho, de forma total e temporária, conforme laudo pericial produzido. 4. Auxílio-doença, a ser calculado pelo INSS, que se defere a partir da data do laudo.*

*(...)*

*8. Mínima a sucumbência da parte autora, o INSS suportará os honorários advocatícios da sucumbência, os quais ficam fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, 21, § único, ambos do CPC e da Súmula 111 do C. STJ."*

*(TRF 3ª Região - AC 2007.03.99.044573-6 - 8ª Turma - rel. Juiz Conv. Fonseca Gonçalves - DJF3 27/5/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E PARÁGRAFO 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59 DA LEI Nº 8.213/91. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. JUROS DE MORA. TUTELA ANTECIPADA.*

*1. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e parágrafo 2º da Lei n. 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. No caso de incapacidade total e temporária, superior a quinze dias, é devida a concessão de auxílio-doença. 2. Considerando o quadro narrado pelo Perito e as condições pessoais da Autora, é devido o benefício auxílio-doença, a partir da indevida cessação ocorrida na via administrativa e até que a Autora seja considerada habilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou seja aposentada por invalidez. 3. Em virtude da sucumbência mínima da Autora, arcará o INSS com os honorários advocatícios, ora arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, considerando as prestações vencidas até a sentença."*

*(TRF 3ª Região - AC 200603990408619 - 10ª Turma - rel. Juíza Conv. Giselle França - DJU 28/2/2007, p. 440)*

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000303-54.2012.4.03.6117/SP

2012.61.17.000303-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA IDALINA DA SILVA  
ADVOGADO : SP263953 MARCELO ALBERTIN DELANDREA e outro  
SUCEDIDO : JOEL ROBERTO DE OLIVEIRA falecido  
No. ORIG. : 00003035420124036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora para obter a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do benefício de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como determinou a imediata implantação do benefício, em virtude da natureza alimentar de que se reveste. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção

dos benefícios.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

Tendo em vista o óbito da parte autora, veio aos autos o pedido de habilitação de herdeiros que foi deferido conforme decisão de folha 146.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença nos períodos de 20/5/2005 a 31/12/2005, 2/8/2006 a 30/3/2008 e de 13/5/2008 a 08/2/2009.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial atestou que a parte autora é portadora de carcinoma espinho celular no soalho da boca e hepatite C não tratada, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas. Informa o perito judicial que a parte autora está incapacitada desde meados de 2006.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Esclareço que, tendo-se em vista o falecimento da parte autora, ocorrido em 10/12/2012, os valores devidos até então, decorrentes do vencimento das parcelas após a data do laudo, devem ser limitados à data do óbito.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-34.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003086-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: REGISLAINE DA SILVA CARVALHO
ADVOGADO	: SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro
No. ORIG.	: 00030863420124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção

monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 9/3/2012.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de nascimento do filho (2012), a qual anota a qualificação de trabalhadora rural da autora.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Ressalto, ainda, que a atividade urbana do companheiro não descaracteriza a condição de rurícola da autora, pois ela trouxe documento em nome próprio para comprovar sua atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041051-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041051-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1712/1919



PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAISA RODRIGUES RIBEIRO  
ADVOGADO : SP319739 EMANUEL DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 12.00.00092-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC n. 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 7/11/2008.

Contudo, não obstante a presença de vínculos empregatícios rurais do companheiro da autora (2006/2007 e 2010), as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS apontam atividade urbana deste (2008/2009) justamente no período em contenda.

Ademais, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031130-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031130-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ADRIANA BERALDO DA COSTA  
ADVOGADO : MG094641 ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
No. ORIG. : 11.00.00014-1 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC n. 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC n. 1.178.440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/7/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v.u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 13/8/2010.

Contudo, não obstante a Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do marido apontar vínculo empregatício rural desde 2006, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, causa estranheza o fato de o depoente Tiago Ricardo Melo ter afirmado sobre seu labor rural entre 2009 e 2010, uma vez que os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam que desde 2008 ele mantém vínculo empregatício com a Santa Casa de Misericórdia.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-70.2012.4.03.6113/SP

2012.61.13.002676-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: EUTIMIA ROSA RODRIGUES VAZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP238081 GABRIELA CINTRA PEREIRA GERON e outro
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP175383 LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00026767020124036113 3 Vr FRANCA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que **julgou parcialmente procedente** o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, determinando a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta ser devida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais e a alteração do termo inicial do benefício.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto ao pleito de indenização por **danos morais**, sem razão o autor.

A mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, de negar benefícios previdenciários, não pode ser alçada à categoria de dano moral, já que não patenteada a conduta de má-fé do instituto réu, encarregado de zelar pelo dinheiro públicos.

O benefício por incapacidade é concedido *rebus sic stantibus*, na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Ademais, não restam comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação do postulante, vem diretamente atrelado à incapacidade que, como se vê, é objeto de controvérsia até mesmo por parte do perito judicial.

A lei, inclusive a previdenciária, é feita para pessoas honestas mas infelizmente as estatísticas da criminalidade alarmante deste país, voltada ao incremento ilegal de patrimônio, apontam para a necessidade de resguardo no trato da coisa pública, inclusive na prestação de direitos sociais.

De mais a mais, generalizar condenações por dano moral em simples casos de denegação de benefício geraria desfalques incalculáveis nos cofres da seguridade social, sempre custeadas pelos contribuintes.

Daí que a condenação a pagar indenização por dano moral deve ser reservada a casos pontuais, em que a parte comprova a existência de má-fé da Administração pública - situação que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida." (TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data::20/1/2011 - p. 656 - Nº:11)*  
*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)" (TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

Noutro passo, discute-se a fixação do termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora (folhas 131/151).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora, mantendo, integralmente, a sentença recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-98.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000121-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA e outro
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARCELA DE OLIVEIRA RAMOS
ADVOGADO	: SP278482 FABIANE DORO GIMENES e outro
No. ORIG.	: 00001219820124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de

salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 26/9/2008.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 7/2/2008 a **6/5/2008**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.*

*DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte*

individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)

PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

2013.03.99.035668-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CRISTIELE HENRIQUE DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : SP268554 RODRIGO FARIA DE ALMEIDA MAGNABOSCO  
No. ORIG. : 12.00.00123-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora recorre adesivamente. Requer alteração de juros, correção monetária e verba honorária. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97.O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafoúnico.Durante o período de graça a que se refere o art. 13, **a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social.** (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 6/11/2009.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 2/6/2008 a **2/5/2009**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.*

*DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTIVOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.*

*Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)*

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar*



de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência a legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** à apelação autárquica, para fixar os critérios de incidência dos consectários nos termos da fundamentação desta decisão, e **nego seguimento** ao recurso adesivo da parte autora. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040408-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040408-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUCIANA DE MATTOS SANTOS  
ADVOGADO : SP190335 SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00064-3 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 27/3/2005.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 1º/9/2003 a 14/7/2004, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.*

*DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepôr à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do*

salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida.  
(AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recaí ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.  
(RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008463-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008463-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JANAINA CRISTINA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP197054 DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP182856 PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00060-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de dois filhos.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em 19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural**.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, os partos ocorreram em 8/12/2006 e 14/12/2007.

Ademais, há início de prova material presente na certidão de casamento (2007), a qual anota a qualificação de trabalhador rural do cônjuge da autora.

Ressalto, ainda, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS que apontam apenas atividades rurais do marido (2005/2012).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão dos benefícios pretendidos.

Para cada nascimento o benefício é devido durante cento e vinte dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão dos salários-maternidades pleiteados, na forma da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000634-16.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000634-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ESMAEL ALEIXO  
ADVOGADO : SP283725 EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00006341620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço urbano, o enquadramento e a conversão de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar o pagamento do benefício vindicado, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação dos fatos alegados. Insurge-se, ainda, contra os juros de mora, a correção monetária, a tutela antecipada e a imposição de multa diária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. De início, afastado a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

De igual modo, em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)*

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.*

*2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.*

*3. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.*

*I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

*II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. Multa diária reduzida de ofício."

(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

#### **Do tempo de serviço urbano**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso vertente, o labor urbano alegado relativo aos lapsos de 18/1/1971 a 23/9/1971, 1º/4/1972 a 28/6/1972, 1º/11/1972 a 22/8/1973 e 6/9/1973 a 10/9/1973 foram demonstrados por meio de cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (folhas 28/30), a qual consigna o trabalho da parte autora nas empresas "Euclides Antonio Teixeira", "Delpo S/A", "Reiner Michigan" e "Estaleiro Caravela Ltda.", respectivamente.

Essas anotações prestam-se à comprovação da atividade laborativa realizada nos períodos ali indicados.

Frise-se, ainda, que esse documento configura presunção *juris tantum* de veracidade e a Autarquia não produziu elementos em sentido contrário.

Nesse sentido: AC 98.03.001016-6/SP, 9ª Turma, Des. Federal Marisa Santos, DJU 2/2/2004 e AC 2000.60.02.000944-5/MS, 9ª Turma, Des. Federal Nelson Bernardes, DJF3 3/12/2009

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo possível o reconhecimento da faina urbana, nos interstícios acima delineados. Não há de cogitar necessidade de indenização, por ser do empregador a responsabilidade pelas contribuições previdenciárias.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive

após 28/05/1998. Precedente desta 5.<sup>a</sup> Turma.

2. Recurso especial desprovido."

(STJ; REsp n.1010028/RN; 5.<sup>a</sup> Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos debatidos, de 20/9/1973 a 20/7/1990 e 5/11/1990 a 19/2/1991, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que informam a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Assim, os interstícios acima apontados devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos períodos incontroversos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso dos autos, verifico que, à data do requerimento administrativo, a parte autora, nascida em 21/4/1949, contava mais de 30 anos de serviço (conforme planilha de folhas 119-verso e 120) e, dessa forma, implementou o



"pedágio" e a idade mínima.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

### **Dos consectários**

A renda mensal inicial do benefício deve ser fixada nos termos do artigo 9º, §1º, inciso II, da Emenda Constitucional n. 20/98, e calculada nos termos do artigo 29 da Lei n. 8.213/91, com redação dada pela Lei n. 9.876/99.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000965-20.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.000965-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO BERNARDO DA SILVA NETO e outro
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: HEIDI GUIMARAES DA SILVA
ADVOGADO	: SP245834 IZABEL DE SOUZA SCHUBERT e outro
No. ORIG.	: 00009652020094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Rejeito a preliminar relativa à ilegitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação.

Com efeito, ao INSS cabe a responsabilidade pelo pagamento de benefícios previdenciários, inclusive o salário-maternidade, consoante o disposto na legislação previdenciária.

Apesar de o artigo 72 da Lei n. 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário-maternidade à empregada gestante é devido pela empresa, esta é ressarcida pela autarquia, última responsável pelas despesas. Trata-se, na verdade, de um sistema de compensação tributária, confira-se:

*"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

Ademais, o pedido da autora pauta-se justamente no fato de que não é mais segurada empregada, haja vista a rescisão de seu contrato de trabalho.

Nesse sentido, em tese, admitir-se-ia a aplicação do disposto no artigo 73 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, **pago diretamente pela Previdência Social**, consistirá: (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*....."*

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97.O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafoúnico.Durante o período de graça a que se refere o art. 13, **a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade** nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 1º/9/2008.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 2/5/2003 a **23/1/2008**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.**

**BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.**

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.**

**DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da**

Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei n° 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE.** Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto n° 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei n° 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas n°s 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução n° 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula n° 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.** 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a

dispositivos constitucionais.  
Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001638-58.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001638-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR038255 WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALICE APARECIDA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : SP280843 VAGNER EDUARDO XIMENES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00016385820104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Reiterando o agravo retido, aduz sua ilegitimidade passiva. No mais, sustenta a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Afasto, também, a alegação de ilegitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação.

Com efeito, ao INSS cabe a responsabilidade pelo pagamento de benefícios previdenciários, inclusive o salário-maternidade, consoante o disposto na legislação previdenciária.

Apesar de o artigo 72 da Lei n. 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário-maternidade à empregada gestante é devido pela empresa, esta é ressarcida pela autarquia, última responsável pelas despesas. Trata-se, na verdade, de um sistema de compensação tributária, confira-se:

*"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

Ademais, o pedido da autora pauta-se justamente no fato de que não é mais segurada empregada, haja vista a rescisão de seu contrato de trabalho.

Nesse sentido, em tese, admitir-se-ia a aplicação do disposto no artigo 73 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, pago diretamente pela Previdência Social, consistirá: (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*....."*

Nego, pois, seguimento ao agravo retido.

No mais, discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 15/11/2005.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 18/4/2005 a 9/11/2005, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91.

Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.*

*DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999*

*condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia*

*prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se*

*sobrepôr à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da*

*Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do*

*retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do*

*art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo*

*desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a*

*comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até*

*16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte*

*individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos*

*indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº*

*8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os*

*elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º)*

*interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.*

*Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)*

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido.*

*(RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, ao agravo retido e à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042607-96.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELESANDRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP192636 MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP165789 ROBERTO EDGAR OSIRO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00144-6 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, ante a ilegitimidade passiva do INSS, a teor do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, a legitimidade da autarquia para figurar no pólo passivo da ação e o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifica-se que não é o caso de extinção do feito sem resolução do mérito, pois a autarquia é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Com efeito, ao INSS cabe a responsabilidade pelo pagamento de benefícios previdenciários, inclusive o salário-maternidade, consoante o disposto na legislação previdenciária.

Apesar de o artigo 72 da Lei n. 8.213/91 estabelecer que o pagamento do salário-maternidade à empregada gestante é devido pela empresa, esta é ressarcida pela autarquia, última responsável pelas despesas. Trata-se, na verdade, de um sistema de compensação tributária, confira-se:

*"Art. 72. O salário-maternidade para a segurada empregada ou trabalhadora avulsa consistirá numa renda mensal igual a sua remuneração integral. (Redação dada pela lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º Cabe à empresa pagar o salário-maternidade devido à respectiva empregada gestante, efetivando-se a compensação, observado o disposto no art. 248 da Constituição Federal, quando do recolhimento das contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço. (Incluído pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)"*

Ademais, o pedido da autora pauta-se justamente no fato de que não é mais segurada empregada, haja vista a rescisão de seu contrato de trabalho.

Nesse sentido, em tese, admitir-se-ia a aplicação do disposto no artigo 73 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 73. Assegurado o valor de um salário-mínimo, o salário-maternidade para as demais seguradas, **pago diretamente pela Previdência Social**, consistirá: (Redação dada pela Lei nº 10.710, de 5.8.2003)*

*....."*

No mais, não há óbice algum a que o julgador, ultrapassada questão preliminar, analise o mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."*

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Desse modo, passo ao exame da matéria de fundo, pois a questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 6/2/2008.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 20/6/2007 a 1º/7/2007, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA.*

*BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE.*

*DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONSECTÁRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do*



salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida. (AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recaí ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e

11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo procedente** o pedido, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030249-02.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030249-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : KELLY CRISTIANE DE AVILA AMANCIO  
ADVOGADO : SP238072 FERNANDO JOSE FEROLDI GONÇALVES  
CODINOME : KELLY CRISTIANE DE AVILA SCRAMIN  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00261-7 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 1º/12/2009.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 1º/2/2009 a 1º/4/2009, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência.

Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)*

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.*

*NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032007-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032007-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : ELINE CLAUDIA ROCHA

ADVOGADO : SP245840 JOÃO ALEXANDRE FERREIRA CHAVES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00005-6 2 Vt GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Sustenta que mantinha a qualidade de segurada na data do parto.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Note-se, contudo, que apesar deste benefício independer de carência, não está dispensada a comprovação da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 28/12/2008.

Contudo, a autora já não mantinha a qualidade de segurada.

Com efeito, a Carteira de Trabalho e Previdência Social -CTPS aponta a rescisão de seu último vínculo empregatício em 11/10/2007. Dessa forma, manteve sua qualidade de segurada por 12 meses, ou seja, até 15/12/2007, nos termos do artigo 15, inciso II e §4º, da Lei n. 8.213/91.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que não há elementos de convicção capazes de demonstrar a situação de desempregada da autora perante o Ministério do Trabalho e da Previdência Social. O simples fato de não haver outro vínculo empregatício anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS não é suficiente, só por só, para prorrogar o período de graça nos termos do artigo 15, §2º, da Lei n. 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO ÓRGÃO COMPETENTE. IMPOSSIBILIDADE DE SE ACRESCENTAR O PRAZO DE 12 MESES PREVISTO NO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 15 DA LEI Nº 8.213/91. 1. Para o segurador que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social, a regra geral é a de que a perda da qualidade de segurador ocorrerá em 12 meses após a cessação das contribuições, podendo o prazo ser prorrogado para até 24 meses se o segurador já tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurador, ou ainda, acrescido de 12 meses para o segurador desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social (artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91). 2. A falta de anotação na CTPS de novo contrato de trabalho, por si só, não pode ser admitida como prova de desemprego para os fins do acréscimo de*

que trata o parágrafo 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, uma vez que a lei exige que o segurado tenha comprovado situação de desemprego pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. 3. Recurso provido.

(RESP 200400187083, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:02/08/2004 PG:00609 ..DTPB:.)

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021848-77.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021848-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : TAMIRES MIRANDA ROSA NICOLETTI  
ADVOGADO : SP239453 MARCELO DA SILVA TONCHIS  
No. ORIG. : 10.00.00273-6 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade.

Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.213/91, o salário maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre vinte oito dias antes do parto e a data de ocorrência deste.

Já o inciso VI do artigo 26 da referida lei dispõe que a concessão do salário-maternidade à segurada empregada independe de carência (número mínimo de contribuições mensais).

Também dispõe a atual redação do artigo 97 do Decreto n. 3.048/99 (g.n.):

*Art.97. O salário-maternidade da segurada empregada será devido pela previdência social enquanto existir relação de emprego, observadas as regras quanto ao pagamento desse benefício pela empresa. (Redação dada pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

*Parágrafo único. Durante o período de graça a que se refere o art. 13, a segurada desempregada fará jus ao recebimento do salário-maternidade nos casos de demissão antes da gravidez, ou, durante a gestação, nas hipóteses de dispensa por justa causa ou a pedido, situações em que o benefício será pago diretamente pela previdência social. (Incluído pelo Decreto n. 6.122, de 2007)*

No caso em discussão, o parto ocorreu em 24/3/2010.

Ademais, as anotações em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, sobretudo o contrato de trabalho de 1º/6/2009 a **21/12/2009**, demonstram que, na ocasião do parto, a autora mantinha a qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, II, da Lei n. 8.213/91. Embora a autarquia só admita a concessão de salário-maternidade durante o período de graça a partir da alteração promovida pelo Decreto n. 6.122, de 13/06/2007, no artigo 97 do Decreto n. 3.048/99, a questão já se encontrava pacificada na jurisprudência. Nesse sentido os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI Nº 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO. 1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo. 2. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses. 3. Durante esse período, chamado de graça, o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e § 3º, Lei nº 8.213/91. 4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício. 5. Recurso especial improvido.*

*(RESP 200301078535, Min. PAULO GALLOTTI, STJ - SEXTA TURMA, 24/10/2005)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). SALÁRIO MATERNIDADE. DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. I - Não obstante o art. 97 do Decreto n. 3.048/1999 condicionasse a concessão do benefício à existência da relação de emprego, tal exigência não poderia prevalecer, pois foi introduzida por ato administrativo emanado do Poder Executivo, cujo comando não pode se sobrepor à lei, que não prevê a aludida condição. II - Auferida a qualidade de segurada nos termos do art. 15 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o fato gerador do direito ocorreu no período de "graça" previsto no inciso II do retro mencionado dispositivo legal, faz a autora jus ao benefício pleiteado. III - O prazo previsto no inciso II do art. 15 da Lei n. 8.213/91 pode ser estendido para 24 meses, nos termos do § 2º do supracitado artigo, sendo desnecessário o registro perante o Ministério do Trabalho, bastando a ausência de contrato de trabalho para a comprovação de desemprego. IV - A demandante logrou comprovar a existência de vínculo empregatício até 16.06.2003 (CTPS - fl. 33), tendo efetuado mais 04 (quatro) recolhimentos na qualidade de contribuinte individual, nos meses de novembro/2004 a fevereiro/2005 (fl. 42/45). V - Restaram preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de salário-maternidade, nos termos do artigo 71 e seguintes, da Lei nº 8.213/91. VI - A decisão monocrática apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada. VII - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido. (AC 200703990272842, JUIZ FED. CONV. MARCUS ORIONE, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 21/10/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - CONECTIVOS - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA PARCIALMENTE. Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada. O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal. Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade. A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão, a partir da citação, à razão de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10%, esclarecendo ser a sua incidência somente sobre o valor da condenação até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ e, ainda, em consonância com o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como o entendimento desta Turma. Apelação do INSS parcialmente provida.*

*(AC 200603990095319, DES. FED. LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 30/09/2009)*

Ademais, sublinhe-se o fato de que a estabilidade de emprego garantida à gestante nos termos do artigo 10, inciso II, alínea "b", do ADCT, não afasta a obrigação da autarquia ao pagamento do salário maternidade, consoante, aliás, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. DISPENSA ARBITRÁRIA. MANUTENÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADA. PAGAMENTO PELO INSS DE FORMA DIRETA. CABIMENTO NO CASO. PROTEÇÃO À MATERNIDADE.*

*VIOLAÇÃO DO ART. 267, V E DO ART. 467, DO CPC. SÚMULA 284/STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE NÃO PROVIDO. 1. Alegada violação do art. 535, II, do CPC rejeitada, pois o Tribunal a quo enfrentou os temas tidos por omissos, quais sejam, a legislação aplicável ao caso e a distribuição da verba honorária. 2. Relativamente à alegação de violação dos arts. 267, V e do art. 467, ambos do CPC, recai ao recurso especial a Súmula 284/STF, na medida que não foram desenvolvidas as razões de recorrer. 3. O salário-maternidade foi instituído com o objetivo de proteger a maternidade, sendo, inclusive, garantido constitucionalmente como direito fundamental, nos termos do art. 7º. da CF; assim, qualquer norma legal que se destine à implementação desse direito fundamental deve ter em conta o objetivo e a finalidade da norma. 4. O salário-maternidade é devido à segurada da Previdência Social, durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e data da ocorrência deste. 5. A legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurado, até 12 meses após a cessação das contribuições, ao segurado que deixar de exercer atividade remunerada. 6. A segurada, ora recorrida, tem direito ao salário-maternidade enquanto mantiver esta condição, pouco importando eventual situação de desemprego. 7. O fato de ser atribuição da empresa pagar o salário-maternidade no caso da segurada empregada não afasta a natureza de benefício previdenciário da prestação em discussão, que deve ser pago, no presente caso, diretamente pela Previdência Social. 8. A responsabilidade final pelo pagamento do benefício é do INSS, na medida que a empresa empregadora tem direito a efetuar compensação com as contribuições incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos. 9. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte não provido. (RESP 201200308258, MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica. Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001958-13.2012.4.03.6133/SP

2012.61.33.001958-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NEWTON MUNIZ  
ADVOGADO : SP016489 EPAMINONDAS MURILO VIEIRA NOGUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019581320124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Nas razões de apelação, o recorrente requer a reforma da sentença, para que seja julgado procedente seu pedido de revisão da renda mensal inicial e reajuste do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

**Conheço** do recurso interposto pela parte autora, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o pedido deve ser **julgado improcedente** em virtude de decadência.

Dispõe o artigo 103 da Lei n. 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a*



*revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço foi concedido mediante DIB fixada em **5/6/1996**. Assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a alteração de sua RMI teve início em **28/6/1997** - data da entrada em vigor da Medida Provisória n. 1.523-9/1997, que criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em **28/6/1997**, o direito à revisão da RMI **decaiu em 28/6/2007**, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Tempos atrás, era entendimento que a Medida Provisória n. 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posicionamento cria situação de desigualdade entre os segurados. A título exemplo, veja-se quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante!

Evidentemente, os segurados anteriores não podem ser prejudicados por norma posterior que acabe, repentinamente, com a possibilidade de revisão.

Assim, para harmonização do direito em questão, de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/6/1997, data da nona edição da Medida Provisória n. 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, com a redação dada pela Lei n. 10.839/2004, mas indiferente à solução desta demanda: *"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido" (PEDIDO 200670500070639, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA, Fonte DJ 24/6/2010, Data da Decisão 8/2/2010, Data da Publicação 24/6/2010, Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido." (PEDIDO 200851510445132, PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL, Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA, Fonte DJ 11/6/2010, Data da Decisão 8/4/2010, Data da Publicação 11/6/2010)*

Trago ainda, recente decisão do STJ (g. n.):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido."

(REsp 1.303.988/PE, RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 14/3/2012, Data da Publicação/Fonte DJe 21/3/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, visto que na data da propositura da ação (maio de 2012), o direito à alteração do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043473-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043473-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: LUIS MARIO GOMES
ADVOGADO	: SP255541 MARIANA OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00133-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter o reconhecimento de tempo de serviço como rural, para fins previdenciários.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega a demonstração do trabalho rural requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

V - bloco de notas do produtor rural."

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abrangia necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

A r. sentença deve ser mantida.

No caso vertente, a parte autora pretende o reconhecimento de tempo rural desde sua infância (12 anos). Todavia, inexistem elementos de convicção, anteriores a 2/6/1975 (registro rural em CTPS), que anatem a profissão campesina asseverada.

Com efeito, a anotação rural do genitor presente nos autos, além de ser extemporânea aos fatos em contenda, não é indicativa do trabalho do requerente.

Ademais, o certificado de alistamento militar e a certidão de casamento em nome da parte autora, embora se refiram ao labor rural, são extemporâneos ao período controvertido (15/10/1969 a 1º/6/1975).

Por sua vez, os testemunhos ouvidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada.

No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 2005.03.99.033686-0/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002638-16.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002638-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SIRLENE DA SILVA OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP226160 LEANDRO RODRIGUES PEREIRA e outro  
No. ORIG. : 00026381620124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a data do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, não submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja a sentença reformada quanto ao mérito. Alega a perda da qualidade de segurado na data de início da incapacidade.

Contrarrazões não apresentadas.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A aposentadoria por invalidez, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico considerou que a autora está totalmente incapaz para o trabalho, por ser portadora de transtorno depressivo recorrente - episódio atual grave com sintomas psicóticos. Pela leitura do laudo, não se identifica prognóstico de cura a curto ou médio prazo.

Devido, portanto, o benefício de aposentadoria por invalidez, na esteira dos precedentes que cito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O*

*TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido."*

*(REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. A parte autora, quando ajuizou a presente ação, em 04/10/2012, e no momento da perícia judicial, quando constatada a incapacidade para o trabalho, ostentava a qualidade de segurada, conforme demonstra o CNIS/DATAPREV.

Conforme se extrai dos autos, a parte autora está em tratamento de seus males há vários anos, sendo que em alguns períodos chegou a exercer atividade laborativa.

Diante destas circunstâncias e considerando o caráter intermitente da doença apontada, não há como acolher o laudo pericial no que toca a data de início da incapacidade em janeiro de 2007.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11/07/2012, tal como determinado na sentença, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os*

atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013687-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013687-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA NUNES ZACARONI  
ADVOGADO : SP260140 FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
No. ORIG. : 08.00.00071-8 1 Vt COSMOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, não submetida ao reexame necessário.

Requer o apelante seja reformado o julgado, quanto ao mérito. Alega a preexistência das doenças e a ausência da qualidade de segurado.

Contrarrrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*  
Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado considerou a autora, nascida em 1944, incapaz total e definitivamente, por ser portadora de doença de Parkinson, há aproximadamente 06 (seis) anos (f. 70/71 e 80/81).

Porém, a autora não faz jus ao benefício.

Ora, seu último vínculo trabalhista foi cessado em 18/09/1986 (CTPS).

Após, ela **perdeu a qualidade de segurado**, superado o período de graça hoje previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."*

*(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art.*

557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido."

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Voltou a autora a contribuir, aos 59 (cinquenta e nove) anos de idade, de maio a agosto de 2003 e de outubro de 2004 a junho de 2005.

Entretanto, resta evidente que a autora só voltou a filiar-se quando já doente e incapacitada, por ser portadora da doença apontada no laudo.

Com efeito, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

In caso, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido."

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos



*mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido." (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029204-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029204-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JAMIL DE PAULA ANHAIA  
ADVOGADO : SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES  
No. ORIG. : 12.00.00008-5 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Em seu recurso, o INSS visa à reforma do julgado, ausente a comprovação da atividade rural como segurado especial. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a*

*condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

A parte autora, trabalhador rural, visa à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais segurados especiais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

*Há início de prova material* exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, à luz dos documentos constantes de f. 17 *usque 27* destes autos.

Ao contrário do que sustenta o INSS, não se patenteou o predomínio de atividade urbana, em que pese a filiação pretérita do autor no período de março a agosto de 2005 (CNIS).

Aliás, os documentos constantes de f. 18 e seguintes são posteriores aos recolhimentos apontados pelo INSS.

Passo à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* informa que o autor, nascido em 1967, encontra-se parcial e temporariamente incapacitado para o trabalho, em razão dos males apontados, encontrando-se inapto para sua atividade habitual.

Trata-se de caso de **auxílio-doença**, portanto.

Não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício escolhido pelo Juízo *a quo*.

Nesse diapasão:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada."*

*(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício estão cumpridos.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO e mantenho integralmente a sentença recorrida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0904511-10.1994.4.03.6110/SP

2009.03.99.007493-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FRANCISCO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP083065 CRISTIANE LYRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP054284 JOSE CARLOS ALVES COELHO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.09.04511-8 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinta esta execução, nos termos do art. 794, I, do CPC.

O apelante pede a reforma da sentença, com apuração do saldo remanescente a título de juros de mora em continuação, calculados entre a data da conta e a data da expedição do ofício precatório, no valor de R\$ 1.010,64.

Também alega que ainda é devida a importância de R\$ 3.299,94, apurada em sede de embargos à execução, referentes às parcelas vencidas entre 08/97 a 05/99.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

Tem-se que o § 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 5 de outubro de 1988, estabelecia:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."*

A Emenda Constitucional n. 30, de 13 de setembro de 2000, alterou a norma inserta nesse parágrafo, que passou a ter a seguinte redação:

*"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Ao cotejar os dois textos, pode-se verificar que, enquanto a redação original previa que os débitos apresentados até 1º de julho fossem atualizados nessa data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o novo texto, além de determinar a atualização quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Com o advento da Emenda Constitucional n. 62/2009, o § 5º do art. 100 da CF também se reportou à atualização meramente monetária dos valores pagos dentro do prazo constitucional.

*"§ 5º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos, oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatório s judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."*

Nessa esteira, o Supremo Tribunal Federal entende não serem devidos juros mora tórios no período compreendido entre a "data de expedição" e a data do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, pode ser citado o julgado do Recurso Extraordinário n. 298.616-SP, proferido pelo Plenário do **Supremo Tribunal Federal** e, atualmente, a Súmula Vinculante n. 17:

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

Assim, se efetuado o pagamento fora do prazo constitucionalmente previsto ou, mesmo que dentro do prazo, em montante inferior ao devido, os juros em continuação voltarão a correr a partir de 1º de janeiro do ano seguinte àquele previsto no citado artigo 100 da CF.

A propósito:

*"DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS COMPENSATÓRIOS E MORA TÓRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. ACÓRDÃO QUE DECLAROU A PRECLUSÃO DO DIREITO À REVISÃO DOS CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO. INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE FORA DO PRAZO CONSTITUCIONAL.*

*1. É incabível a imposição de juros de mora em precatório complementar, acaso o pagamento do precatório originariamente expedido se realize no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou*

seja, ao final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros mora tórios (1º de janeiro subsequente).

(...)

8. Recurso Especial improvido, haja vista os motivos ensejadores da manifesta preclusão."

(REsp 699.307/SP, Processo: 2004/0154190-0, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., DJ 10/10/05 p. 242, RNDJ 73/99)

"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS ANTES DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO - TEMPESTIVIDADE - EQUÍVOCO QUANTO À MATÉRIA JULGADA - MORA TÓRIA DO ART. 33 DO ADCT - PAGAMENTO A MENOR - OCORRÊNCIA DE MORA - INCIDÊNCIA DE JUROS MORA TÓRIOS - EFEITO MODIFICATIVO.

(...)

2. Verificação de equívoco no acórdão embargado, ao considerar que se tratava de aplicação de juros de mora em precatório complementar, quando a questão discutida dizia respeito com a incidência desses juros, em caso de inadimplência da Fazenda Pública, no pagamento das prestações anuais previstas no art. 33 do ADCT, ponto em que o acórdão recorrido julgou em consonância com a jurisprudência dominante do STF.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para negar provimento ao recurso especial."

(EDcl no REsp 656.858/SP, Processo: 2004/0055370-6, Relatora: Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, v.u., DJ 6/6/05 p. 278)

Nesse mesmo passo, o parágrafo 12, do art. 100 da CF, incluído pela Emenda Constitucional n. 62/2009, é claro no sentido de que a incidência de juros tem a finalidade de compensação de mora no pagamento do precatório:

"§ 12 - A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios."

Por outro lado, resta o questionamento sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, em relação à inclusão de juros nesse período.

Isso porque os diversos Tribunais do País davam sentidos díspares para a expressão "data de expedição do precatório", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "data de expedição do precatório" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e havia, ainda, quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Assim ocorre porque a Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

Com efeito, o **Supremo Tribunal Federal**, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre a data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI n. 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13/12/2005, DJ 3/3/2006, p. 76, RTJ 199-01/416)

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE n.º 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 4/12/2007, DJe 31/1/2008, public. 1/2/2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

*Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).*

*Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros mora tórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros mora tórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).*

*Insurge-se a agravante contra a incidência de juros mora tórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torna sem efeito e passo a decidir. Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros mora tórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000. A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros mora tórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros mora tórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator." (STF, Ag. Reg. no RE n. 531.843/SP, DJe 14/3/2008, public. 17/3/2008)*

**Quanto ao pleito recursal de pagamento do valor de R\$ 3.299,94, referente às prestações vencidas entre 08/97 a 05/99, deve ser acolhido porque o MMº Juízo a quo ainda não determinou a expedição de RPV quanto a tal período.**

Isso posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil e do acima explicitado, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO, somente para determinar a expedição do RPV referido.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015911-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL DA SILVA LEOPOLDINO  
ADVOGADO : SP186270 MARCELO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 08.00.00019-3 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em face da sentença por meio da qual o MM. Juízo *a quo* entendeu pela procedência do pedido de concessão de pensão por morte à parte autora, decorrente do falecimento de seu filho, Marcos Leopoldino, de quem alega ser dependente economicamente, falecido em 10/9/2007 (fls. 02/07).

A sentença foi proferida sem que tivessem sido ouvidas testemunhas, prova essa requerida na inicial e reiterada na réplica de fls. 86/90.

Em suas razões, a autarquia apelante requer a improcedência do pedido inicial, afirmando que não havia relação de dependência econômica alegada na exordial, entre a autora, mãe do falecido, e o segurado, razão pela qual pede a reforma da sentença atacada (fls. 98/100).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando os precedentes jurisprudenciais no sentido da nulidade do processo na hipótese em que é cerceado o direito das partes de produzir provas em audiência.

A título ilustrativo, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. DECLARAÇÃO ESCRITA DE TESTEMUNHA. DISPENSA DA PROVA ORAL. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL.*

*I- O indeferimento da prova testemunhal requerida pela parte, que seja essencial para a adequada compreensão dos fatos controvertidos, configura cerceamento de defesa. Precedentes jurisprudenciais.*

*II- A juntada de declaração de testemunha, por escrito, mesmo que autenticada por Tabelião, não tem força idêntica à prova testemunhal produzida em audiência, sob o crivo do contraditório.*

*III- Existindo relevante matéria de fato, torna-se inafastável a realização de prova oral, imprescindível para a plena constatação do direito do postulante. A sua não realização implica violação ao princípio constitucional da ampla defesa e do devido processo legal.*

*IV- Recurso provido.*

(TRF 3ª Região, 8ª Turma, AI n. 2007.03.00.082303-3, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, DJF3 CJ1 27/7/2010)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA. INDEFERIMENTO DA PRODUÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL REGULARMENTE DEDUZIDA NA INICIAL. NULIDADE.*

*1. O Código de Processo Civil indica o momento processual adequado para o pedido de produção de provas: para o autor, a petição inicial; para o réu, a contestação, sendo defeso ao juiz ignorar o pedido já formulado na petição inicial, ainda que a parte não responda ao despacho de especificação ficando caracterizado o cerceamento de defesa quando o juiz deixa de colher as provas expressamente requeridas na petição inicial.*

*Precedentes do STJ.*

2. *Anula-se o processo, por cerceamento do direito postulatório da parte autora, de o juiz indefere a produção de prova testemunha l regularmente requerida.*

3. *Apelação provida.*

(TRF 1ª Região, AC n. 2009.01.99.071078-6, Rel. Juiz Fed. Conv. José Henrique Guaracy Rebêlo, e-DJF1 20/10/2011)

No caso em exame, a sentença de mérito foi proferida antes da produção da prova oral, sob o fundamento de que há nos autos prova suficiente acerca da dependência econômica alegada entre mãe e filho. Todavia, a autora é casada, o que indica que há, ao menos em tese, outros meios dos quais os pais do falecido dispõem à sua sobrevivência, não sendo aceitas, com o mesmo valor probante, as meras declarações de fls. 35/37, porquanto produzidas fora do crivo do contraditório.

Desse modo, a prolação de sentença feriu os princípios da ampla defesa e do contraditório, bem como impediu a produção de provas acerca das alegações feitas pela autora e das impugnações feitas pela autarquia ré, devendo ser anulada para que a prova testemunhal e demais requeridas pela parte autora e pela ré sejam produzidas, uma vez que imprescindíveis para o julgamento da lide, diante do alegado na inicial e em grau de recurso pela parte apelante.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **ANULO**, de ofício, a sentença apelada, e determino o retorno dos autos à Vara de origem, restando **PREJUDICADA** a apelação de fls. 98/100.

Após as providências cabíveis, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032339-80.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032339-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANDERSON KAUAN SOARES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
REPRESENTANTE : NATALIA SOARES FERREIRA  
ADVOGADO : SP173903 LEONARDO DE PAULA MATHEUS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00123-6 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Anderson Kauan Soares da Silva contra a sentença de improcedência exarada pelo MM. Juízo *a quo*, quanto a pedido de concessão do benefício de pensão por morte, formulado em razão do falecimento de sua genitora, Sueli Aparecida da Silva, ocorrido em 10/3/2009 (fls. 02/12).

A decisão apelada está fundamentada na falta de comprovação, pela parte autora, do requisito da manutenção da qualidade de segurada pela *de cuius*, até a data do óbito. Vencida, a parte autora foi condenada ao pagamento da verba sucumbencial, observado o sobrestamento da execução conforme dispõe a Lei 1.060/50 (fls. 57/60).

Em sua apelação, o requerente sustenta, em síntese, que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, mormente porquanto, "tendo vertido acima de 60 contribuições", faria jus à aposentadoria, razão pela qual pleiteia a prorrogação da qualidade de segurado e procedência do pedido inicial (fls. 67/77).

Sem as contrarrazões do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em que pese ciente a autarquia acerca da prolação da sentença e da interposição de recurso, conforme se vê à fl. 78, os autos subiram a este C. TRF da 3ª Região.

Manifestou-se a d. Procuradoria Regional da República da 3ª Região pelo provimento do recurso, sob o argumento de que, tendo estado desempregada a segurada, faria jus à prorrogação da sua qualidade de segurada nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, preenchidos, pois, os requisitos à concessão da pensão por morte requerida na inicial (fls. 84/85 v.).



É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento de Sueli Aparecida da Silva em 10/3/2009, aplica-se à hipótese dos autos a Lei n. 8.213, de 24 de julho de 1991, a qual disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou, no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão de aposentadoria (artigo 102 da Lei n. 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei n. 8.213/91 c. c. o artigo 30 da Lei n. 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar n. 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei n. 8.213/91.

No caso em análise o óbito ocorreu em 10/3/2009, conforme certidão de folha 16 e o pedido administrativo de pensão por morte, formulado pelo filho da *de cujus*, foi apresentado à autarquia em 30/4/2009 (fl. 17). Todavia, a qualidade de segurada da falecida, genitora do autor, não foi comprovada.

O último vínculo empregatício da falecida, registrado na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social, refere-se ao período de 10/9/2007 a 25/9/2007, conforme fls. 18/23 e 38.

Dessa forma, a teor do art. 15, inc. II, da Lei n. 8.213/91, a *de cujus* manteve a qualidade de segurado até setembro de 2008, não se lhe aplicando o disposto nos § 1º do mesmo dispositivo, visto que durante sua via laboral a finada recolheu mais de 120 (cento e vinte) contribuições sociais, todavia com interrupção da qualidade de segurada e, mais de duas oportunidades. Senão, vejamos.

Na primeira perda da condição de segurada, havida entre os anos de 1995 e 1998, a falecida ficou mais de 12 (doze) meses sem contribuir para o sistema previdenciário, fato que se repetiu entre 2005 e 2007. Por fim, entre 2007 e 2009, ano do óbito da mãe do autor, foram mais de outros 12 (doze) meses sem contribuição.

Também não se aplica à espécie a previsão contida no §2º, da citada norma legal. De fato, não há falar-se em prorrogação do período de graça até 24 (vinte e quatro) ou 36 (trinta e seis) meses, em razão de desemprego involuntário sem comprovação dessa situação mediante documento expedido pelo órgão competente do Ministério do Trabalho (seguro-desemprego) e por falta de contribuição ininterrupta de 120 (cento e vinte) meses.

Vale dizer, os segurados devem comprovar estarem involuntariamente desempregados para se valerem da referida prorrogação, não tendo direito à extensão do período os que, por iniciativa própria, rescindirem o contrato de trabalho e os contribuintes individuais que deixaram de efetuar os recolhimentos devidos.

Assim e consoante entendimento da C. 9ª Turma desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, permite-se a prorrogação do período de graça com supedâneo no §2º, do art. 15, da Lei de Benefícios, desde que observada a exigência legal de comprovação da situação de desemprego por registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito.*

*2. No presente caso, Celso de Castro Henrique faleceu em 05 de setembro de 1999, com 34 (trinta e quatro) anos de idade e a Carteira de Trabalho e Previdência Social atesta que seu último vínculo de trabalho foi no período de 03.07.1995 a 23.08.1996. Por ter decorrido mais de doze meses sem contribuição, entre a data do último vínculo empregatício e a do óbito, houve a perda da qualidade de segurado, a teor do que dispõe o art. 12, II, da Lei nº 8.213/91.*

*3. O parágrafo 1º do mesmo dispositivo legal, permite a ampliação desse prazo para até 24 (vinte e quatro) meses, na hipótese do segurado já ter pago mais de 120 contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado. No caso, vê-se que não é possível o 'de cujus' se valer desse alargamento do 'período de graça', uma vez que há recolhimento de apenas 73 (setenta e três) contribuições.*

*4. O § 2º da mesma norma, por sua vez, autoriza um acréscimo de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Não há nos autos comprovação da situação de desemprego do falecido pelo registro conforme determinação legal, nem que, após o término do último contrato de trabalho, havia percebido salário-desemprego, de forma a possibilitar a prorrogação do período de graça, para ter mantida a qualidade de segurado, com todos os direitos perante a Previdência.*

*5. Considerando a idade e o tempo de serviço, observa-se que não seria possível a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, pois o falecido não tinha nem a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos para obtenção da aposentadoria por idade, nem tempo suficiente para aposentar-se por tempo de serviço.*

*6. Apelação improvida. Sentença mantida.*

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC n. 0030995-45.2003.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU de 13/01/2005)

A *de cujus* também não havia implementado os requisitos para a obtenção de qualquer tipo de aposentadoria, o que permitiria a concessão do benefício pleiteado, conforme previsão do §2º do art. 102 da Lei n. 8.213/91, porquanto tinha apenas 41 (quarenta e um) anos de idade quando veio a óbito e não contava tempo de serviço suficiente à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição. De igual modo, não há nos autos prova alguma no sentido de que faria jus à aposentadoria por invalidez.

Assim, ausente um dos requisitos legais à concessão da pensão por morte, no caso a qualidade de segurado do falecida à época do óbito, despicienda a análise da condição de dependente da parte autora, sendo de rigor a manutenção da sentença de improcedência do pedido inicial.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação Da parte autora, para manter a sentença atacada tal como lançada pelo MM. Juízo *a quo*.

Ultimadas as providências cabíveis, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004685-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004685-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : GILDA MANARA MORENO  
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 08.00.00073-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, submetida ao reexame necessário.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a autora requerendo que a data de início do benefício corresponda ao requerimento administrativo indeferido.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer fixação da data de início do benefício na citação, alteração dos critérios de aplicação da correção monetária e juros moratórios, redução da condenação em honorários advocatícios e afastamento da condenação em custas processuais.

Com contrarrazões apenas da autora, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata

de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 13-2-2009, tendo sido proferida a sentença em 22-2-2010.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 1-4-1997, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 13/25.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal

para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 30-12-1961 e as certidões de nascimento de filhos lavradas em 25-8-1965 e 13-4-1973, entre outros, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 147) demonstra que o ex-marido, do qual separou-se judicialmente em 14-12-2000, passou a recolher contribuições individuais na qualidade de 'empresário' desde 1-1-1976, culminando com sua aposentadoria por idade em 27-4-2007, na qualidade de comerciário. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Nesse sentido, a autora juntou escrituras de venda e compra de imóveis rurais datadas de 12-4-2004 a 16-3-2004, com tamanhos respectivos de 1,81,50 ha e 4,3604 ha, nas quais figura como compradora, além de notas fiscais de produtor emitidas em 2007. Contudo, mesmo que se adotassem referidos documentos como válido início de prova material, a carência legal de 8 anos restaria cumprida, em tese, somente em meados de 2012, momento anterior ao ajuizamento da ação, em 27-5-2008.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. Julgo **PREJUDICADA** apelação da autora.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001459-71.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001459-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA SONIA BURIN DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	: SP165565 HERCULES CARTOLARI
REPRESENTANTE	: DORIVAL JUVENAL DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP165565 HERCULES CARTOLARI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

MARIA SONIA BURIN DOS SANTOS, incapaz, representada por DORIVAL JUVENAL DOS SANTOS, moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a manutenção do benefício de auxílio-doença n. 502.528.277-9.

Juntou documentos (fls. 18/100-verso).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela, conforme decisão de fls. 115/116, a autora informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 144).

A autora apresentou mais documentos médicos e CTPS, às fls. 201/225.

Cópia da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto pela autora foi anexada às fls. 229/234. Mantida a decisão agravada.

A autora apresentou cópia da sentença proferida nos autos do processo em que requerida sua interdição, às fls. 248/249.

A autora apresentou quesitos às fls. 253/254, e o INSS, às fls. 256/258.

Realizada perícia médica em 09/10/2008, o laudo médico pericial correspondente foi anexado às fls. 269/274.

Na fase decisória, o Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Sentença proferida em 04/03/2009 (fls. 289/292).

Irresignada, a parte autora interpôs recurso de apelação, às fls. 305/308, em que requer a reforma da sentença. Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, às fls. 314/316, opinando pela provimento do recurso da autora, a fim de que lhe seja concedido auxílio-doença no período entre 21/02/2007 e 02/07/2007. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, a autora submeteu-se à perícia médica, em que o Sr. Perito médico assim concluiu: "Apesar de sua doença, a periciada NÃO apresenta elementos INCAPACITANTES, para atividades trabalhistas, no momento. Esse é o meu parecer s.m.j." (grifos no original).

A autora, em seu recurso, requer seja deferido o benefício de auxílio-doença desde a data da cessação do auxílio-doença n. 502.528.277-9, até o início do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição que passou a perceber a partir de 03/07/2007.

Não vislumbro conflitos entre a sentença, o resultado da perícia médica e os documentos acostados aos autos.

De fato, conforme documento de fls. 62, a autora, ao recorrer da decisão que determinou a cessação do benefício que titularizava, apontou resultado de exame com o "médico do trabalho" de seu empregador, em que se afirma que a autora não teria condições de reassumir seu posto de trabalho.

No entanto, o que verifica, às fls. 63, é um laudo do SERVIÇO DE ELETROENCEFALOGRAFIA DIGITAL, em que não há atestado ou afirmação de impossibilidade do exercício de atividades laborativas em razão deste resultado. Documento de fls. 64/69 trata do próprio exame, e o laudo, de fls. 70, assim concluiu: "TOMOGRAFIA COMPUTADORIZADA DO CRÂNIO DE ASPECTO NORMAL".

A declaração acostada às fls. 82, contudo, informa que a autora não apresenta condições clínicas para retornar ao trabalho, acrescentando que a autora conta com tempo suficiente para a concessão de aposentadoria e sugerindo que assim fosse feito.

O documento de fls. 94/99, é a íntegra da NR7.

O laudo médico realizado junto à Justiça Estadual, no processo em que se postula a interdição da autora, é categórico ao concluir que a autora é absolutamente capaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário. (fls. 123 - em março de 2006).

Os documentos de fls. 201/202 não são aptos a demonstrar a incapacidade laborativa da autora - só demonstram que a Sra. Maria Sonia não retornou ao trabalho na data prevista para tanto, apresentando atestado médico.

Após, a autora apresentou voluntariamente pedido de demissão, em 24/07/2007 (fls. 218).

Ademais, em resposta ao quesito n. 5 da autora, o Sr. Perito médico foi categórica, nesse sentido:

Pergunta: "Atualmente, a requerente encontra-se aposentada por tempo de contribuição, 30 (trinta) anos de trabalho, maior parte como auxiliar de enfermagem. Na época, em que foi suspenso seu benefício de auxílio-doença, precisou retornar ao trabalho, pois estava sendo ameaçada de demissão por abandono do serviço, mas o médico do trabalho não a considerou apta para exercer a função de enfermeira, muito menos de trabalhar a noite, porque toma remédios psicotrópicos. Poderia a requerente trabalhar sem o risco de cometer um erro ou esquecimento que afetasse a saúde dos doentes sobre seus cuidados? Estava com razão o médico do trabalho que recomendou que ela retornasse ao INSS para gozar do benefício de auxílio-doença, fosse readaptada para outra função ou considerada curada de sua doença (vide atestado do médico do trabalho): Poderia a Santa Casa de Misericórdia de Marília naquelas condições obrigá-la a trabalhar na sua função, mesmo ela estando juridicamente interditada?" (SIC).

Resposta: "Sim, o risco de cometer erros ou esquecimento é inerente ao ser humano. Outros questionamentos, deste quesito, não é escopo dessa perícia médica psiquiátrica".

O pedido de interdição foi julgado improcedente, em razão do laudo médico, e a r. sentença, apesar de ter

mencionado a possibilidade de afastamento do trabalho, tampouco é bastante para demonstrar a situação de incapacidade laboral.

Inúmeras pessoas trabalham normalmente, apesar de acometidas de depressão, sendo certo que nos períodos em que a doença lhe tornou incapacitada para o trabalho, a autora recebeu o benefício de auxílio-doença. É primordial distinguir doença de incapacidade, sendo certo que nem toda doença é incapacitante para o trabalho, inexistindo prova cabal da incapacidade laborativa da autora no período em questão.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação da autora, nos termos do artigo 557, do CPC, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-32.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001183-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA DIAS FERREIRA  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00011833220104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 8-10-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12-32.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova*



*documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 15-4-1972, na qual o marido está qualificado como lavrador, a Declaração de Produtor emitida pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo indicando o início de atividade rural pelo marido em 2006, além de notas fiscais de produtor demonstrando a comercialização de gêneros agrícolas nos anos de 1998, 1999, 2003, 2004 e de 2007 a 2009, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque as consultas ao CNIS (fls. 53/55) demonstram que a autora possui vínculos empregatícios de natureza urbana nos períodos de 1-12-1988 a 21-03-1989, de 8-9-1998 a 31-12-1999, de 14-6-2000 a 12-2000 e de 7-11-2002 a 17-12-2002. A seu turno, aponta períodos de trabalho urbano do marido de 14-8-1982 a 2-10-1991, o que afasta a presunção de desempenho da atividade rural suficiente à concessão do benefício.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042350-03.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042350-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CLEONICE APARECIDA DA COSTA  
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00031-9 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de salário-maternidade.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício pleiteado.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de salário-maternidade ao rurícola.

Em relação à segurada especial, definida no artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, esta **faz jus** ao benefício de salário-maternidade, conforme estatuído pelo artigo 25, inciso III c.c. artigo 39, parágrafo único, ambos da Lei n. 8.213/91, nas condições estabelecidas pelo artigo 71 dessa lei, com a redação vigente à época do parto, desde que comprove o labor no meio rural, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício. Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do STJ (REsp n. 658.634, 5ª Turma, j. em 26/4/2005, v. u., DJ de 30/5/2005, p. 407, Rel. Ministra LAURITA VAZ; REsp n. 884.568, 5ª Turma, j. em 6/3/2007, v. u., DJ de 2/4/2007, p. 305, Rel. Ministro FELIX FISCHER).

Quanto à trabalhadora rural, a matéria encontra-se pacificada no âmbito desta Corte, de **considerá-la**, receba a denominação de "volante", "bóia-fria" ou qualquer outra, **segurada** da Previdência Social, enquadrada no inciso I do artigo 11 da Lei n. 8.213/91, na condição de empregada, sem a necessidade do cumprimento de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei n. 8.213/91 (TRF - 3ª Região, AC 862.013, 8ª Turma, j. em 14/8/2006, v. u., DJ de 13/9/2006, p. 253, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA; AC 1178440, 7ª Turma, j. em 25/6/2007, v. u., DJ de 12/07/2007, p. 417, Rel. Des. Fed. WALTER DO AMARAL; AC n. 1.176.033, 10ª Turma, j. em

19/6/2007, v. u., DJ de 4/7/2007, p. 340, Rel. Des. Fed. SERGIO NASCIMENTO).

Ressalto que o empregado não é o responsável pelo recolhimento de contribuições previdenciárias, pois cabe à fiscalização do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averiguação do cumprimento dessa obrigação dos empregadores.

Assim, a autora tem direito ao salário-maternidade, conforme o artigo 71 da Lei n. 8.213/91, com a redação vigente à época do parto, **desde que comprove o labor no meio rural.**

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula n. 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v. u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso em discussão, o parto ocorreu em 9/5/2008.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos empregatícios rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (2007 e 2010).

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido durante 120 dias, no valor de 1 (um) salário-mínimo mensal, consoante o disposto no artigo 35 da Lei n. 8.213/91, diante da impossibilidade de aplicação do artigo 72 do mesmo diploma legal, por não ter sido comprovado salário-de-contribuição no período básico de cálculo.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma. Não há se falar em prestações vincendas e aplicação da Súmula n. 111 do STJ, pois o percentual recairá sobre montante fixo.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão do salário-maternidade e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000098-37.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.000098-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PE025082 RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MASSAKASU SAWA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1771/1919

ADVOGADO : SP120949 SANDRA REGINA LUMASINI DE CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00000983720074036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o tempo comum de serviço militar de 16/5/1971 a 15/6/1972, enquadrar como atividade especial os intervalos de 1º/2/1968 a 13/2/1970 e 3/11/1980 a 5/3/1997, bem como condenar o INSS à concessão do benefício pleiteado, desde a data da decisão "a quo" (23/4/2010), com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria vindicada.

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

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A sentença condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Outrossim, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da

Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 1º/2/1968 a 13/2/1970 e 3/11/1980 a 5/3/1997, há formulários e laudos técnicos que anotam a exposição habitual e permanente a ruídos superiores aos limites de tolerância estabelecidos na norma em comento, nos termos dos códigos 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destarte, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos.

Por outro lado, quanto ao tempo de serviço militar de 16/5/1971 a 15/6/1972, este restou demonstrado mediante a respectiva anotação no certificado de reservista (folha 14) e deve ser computado como tempo de serviço, consoante o disposto no artigo 55, inciso I, da Lei n. 8.213/91.

#### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional n. 20, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta. Todavia, resta a observância ao direito adquirido ou às regras transitórias estabelecidas para aqueles que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à sua concessão.

Em substituição à aposentadoria por tempo de serviço, instituiu-se a aposentadoria por tempo de contribuição, a qual pressupõe a comprovação de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, além do cumprimento do período de carência.

Na hipótese, somados os períodos ora reconhecidos aos lapsos incontroversos, a parte autora contava mais de 36 anos de serviço na data do ajuizamento da demanda (8/1/2007), nos termos da planilha anexa.

Ademais, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029924-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029924-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCO ROCHA FILHO  
ADVOGADO : SP119409 WALMIR RAMOS MANZOLI  
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA TIOSSI ROCHA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP224553 FERNANDO ONO MARTINS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00086-9 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA TIOSSI ROCHA propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, alegando, em síntese, estar acometida por moléstia incapacitante para o trabalho. À inicial o autor juntou documentos e procuração (fls. 10/34).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 46/48).

Oportunizado às partes se manifestarem apresentaram quesitos (fls. 59/60 e 61). Realizada perícia médica (07/04/2009), cujo laudo foi acostado às fls. 68/71.

Proferida sentença em 16/06/2009 (fls. 82/83), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou o feito improcedente. Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (fls. 87/91), sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a obtenção do benefício, nos moldes pleiteados na inicial.

Informado o Juízo do falecimento da autora (fls. 101/103), cujo óbito ocorreu em 12/08/2009, foram habilitados o Sr. Francisco Rocha Filho, esposo da "de cujus" e seus filhos, Adriana Aparecida rocha, Vantuir Rocha, Fernando TioSSI Rocha, Lídia Graciela Rocha e Fabrício Rocha (fls. 131). Decisão retificada para considerar habilitado apenas o Sr. Francisco Rocha Filho, único dependente habilitado à pensão por morte, nos termos do que dispõe o art. 112 da Lei nº. 8.213/91 (fls. 134/135).

É o breve relatório.

#### DECIDO

Aplico ao caso o disposto no artigo 557, do CPC, por se tratar de matéria já pacificada em nossos Tribunais.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A mera existência de uma doença, por si só, não gera o direito a benefício por incapacidade.

Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça

no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, a eventual benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

No presente caso, a controvérsia se restringe apenas e tão-somente à existência, ou não, de incapacidade total e permanente (ou temporária) para o trabalho.

A avaliação da natureza e do grau da incapacidade é um procedimento de natureza essencialmente pericial-médica. Analisando detidamente o laudo anexado ao presente feito, verifico que o perito médico atesta que as patologias que acometem a parte autora (hipertensão arterial, transtorno do menisco devido à ruptura ou lesão antiga e cisto sinovial do espaço poplíteo) não geravam restrições para a prática de atos da vida civil.

Em resposta aos quesitos formulados depreende-se, no entanto, que as patologias referidas geravam incapacidade total e temporária para o exercício das atividades profissionais habituais da autora (trabalhadora rural).

Transcrevo, por oportuno, as observações contidas no laudo pericial (fls. 71):

"1 - O(a) autor(a) é portador(a) de alguma doença que o(a) impeça de desempenhar suas tarefas?

Sim.

(...)

3 - Ainda em caso positivo existe algum tratamento para a regressão total ou parcial da mesma?

Sim.

4 - Seria possível o(a) autor(a) desempenhar outra atividade laborativa? Em caso afirmativo qual ou quais?

Sim."

Constato que o estado de saúde da parte autora encontrava-se precário quando da realização da perícia médica e que as patologias diagnosticadas causavam incapacidade laborativa uma vez que tolhiam a parte autora de modo total e temporário para o trabalho.

Diante das circunstâncias reputo que a parte autora permanecia totalmente incapacitada para o trabalho quando da cessação indevida do auxílio-doença NB-505.506.364-1, motivo pelo qual determino considere-se termo inicial para fins de fixação dos atrasados a sua cessação indevida (07/12/2007).

Os demais requisitos também foram preenchidos, uma vez que se trata de restabelecimento de benefício cessado indevidamente, ocorrendo a hipótese prevista no artigo 15, I, da Lei 8.213/1991.

Não há elementos nestes autos virtuais aptos a comprovar que as enfermidades eram insusceptíveis de reabilitação ou recuperação, sendo incabível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ante todo o exposto, **dou provimento** ao recurso da parte autora.

Visando futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas, observada a prescrição quinquenal, incidirá correção monetária, nos termos da Lei n.º 6.899/81 (Súmula n.º 148 do STJ), a partir de cada vencimento (Súmula n.º 8 do TRF - 3ª Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 267, de 02/12/2013 do Conselho da Justiça Federal, e os valores atrasados serão pagos por meio de ofício precatório ou requisição de pequeno valor, obedecidas às disposições contidas no artigo 17, da Lei n.º 10.259/2001.

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002268-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.002268-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO024488 CAMILA GOMES PERES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANTONIA BERTE MILANI  
ADVOGADO : SP100675 ROSA MARIA TIVERON  
No. ORIG. : 09.00.00179-7 1 Vt LARANJAL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido. Subsidiariamente, requer a declaração de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquídio que antecede o ajuizamento da ação e alteração dos critérios de aplicação dos juros moratórios.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*



4. *Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido.*"  
(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-2-2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 126 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 9-69.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação,

estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 27-7-1968, na qual o marido está qualificado como lavrador, notas fiscais de produtor emitidas pelo marido nos anos de 1990 a 2001, escritura de imóvel rural comprovando a propriedade de área equivalente a 44,6 ha e comprovantes de pagamento do respectivo ITR nos anos de 1991, 1995, 1996, 1998 e 1999.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural.

Ressalte-se que o extrato do CNIS (doc. anexado) indica o marido da autora como proprietário de outros imóveis rurais. Contudo, a data de início das inscrições no CAFIR é posterior ao implemento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria à autora.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida. Contudo, deve ser observada a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do STJ.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação apenas para fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e decretar a prescrição das parcelas vencidas no quinquídio que antecedeu o ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do STJ.

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034163-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034163-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WANDERLEY DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP083392 ROBERTO RAMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP252400 WALTER SOARES DE PAULA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-2 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/44).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado(a), o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo almejado.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a juntada do laudo pericial, juros de mora de 12% ao ano, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 13.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício desde a cessação administrativa (19.10.2006) e majoração dos honorários advocatícios para 15% do total da condenação. O INSS apela sustentando que não restou comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 197/201, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "hipoacusia acentuada bilateral, hipertensão arterial sistêmica, coronariopatia (tratada com revascularização do miocárdio), diabetes mellitus, espondiloartrose lombar". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de aproveitamento da capacidade residual.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (19.10.2006), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício e nego provimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033786-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033786-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELICA PATRICIA DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00059-9 1 Vr OLIMPIA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença desde o cancelamento administrativo (27.09.2004) ou a concessão de aposentadoria por invalidez a partir do requerimento administrativo (20.11.2004), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/24).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao restabelecimento de auxílio-doença desde a citação até eventual reabilitação, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor devido até a sentença.

Sentença proferida em 16.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), pois a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente fazendo jus à aposentadoria por invalidez, no mais, pugna pela majoração dos honorários advocatícios para 15%.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial, acostado à fl. 68, o(a) autor(a) é portador(a) de "escoliose desde os 13 anos de idade" (1993). O assistente do juízo conclui pela incapacidade parcial e permanente, pois impossibilitado o exercício de atividade que demande esforço físico acentuado.

Dessa forma, restou comprovado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS em 26.06.2003, o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-68.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : DOMINGAS PIRES MARTINS  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARILIA CARVALHO DA COSTA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034086820094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

DOMINGAS PIRES MARTINS promoveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de benefício assistencial, ao argumento de que se encontra totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

À inicial (fls. 02/14) juntou procuração e documentos (fls. 15/40).

Concedidos os benefícios da Assistência Judiciária Gratuita (fls. 41).

Citado (fls. 48), o INSS apresentou contestação (fls. 57/73).

Realizada perícia médica em 16/10/2009, o laudo pericial foi apresentado às fls. 121/123, acerca do qual se manifestou a parte autora em agravo retido acostado às fls. 129/135, em que requer a realização de nova perícia. Elaborado laudo sócio-econômico, acostado às fls. 147/149.

Proferida sentença em 30/07/2012 (fls. 166/168), o pedido foi julgado improcedente, extinto o feito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 171/182), momento em que reiterou agravo retido apresentado às fls. 129/135. Sustenta, em síntese, estarem presentes os requisitos que autorizam a concessão dos benefícios pleiteados.

A Douta Procuradoria Regional da República ofertou, às fls. 188/194, parecer em que opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

Não assiste razão ao recorrente.

Conheço do agravo retido, dado que cumpridos seus requisitos de admissibilidade (art. 523, § 1º do CPC). A questão aventada confunde-se com o mérito da questão e com o mesmo será apreciada.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções

especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A mera existência de uma doença, por si só, não gera o direito a benefício por incapacidade. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

O laudo pericial médico anexado ao presente feito informa que as patologias que acometeram a autora (hipertensão arterial e alterações osteo-musculares, comprometendo sua movimentação de membro superior direito) a incapacitam parcial e temporariamente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

Não há motivo para afastar as conclusões do perito, pois este as fundou nos documentos médicos constantes nos autos, inclusive exames objetivos, expressamente mencionados no laudo, bem como em exame clínico realizado. Pela mesma razão, desnecessária a realização de nova perícia. Também não verifico contradições entre as informações constantes do laudo aptas a ensejar dúvida em relação ao mesmo, o que afasta qualquer alegação de nulidade.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, assinalo que este se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, ao benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

A qualidade de segurado deve estar presente quando do início da incapacidade, nos termos da Súmula n.º 18, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que assim dispõe: "A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade." (Origem Enunciado 23, do JEFSP).

O último recolhimento aos cofres previdenciários da autora se deu em 02/1999 (consulta ao CNIS anexada às fls. 77/81). Ressalto que o primeiro atestado médico que faz referência às patologias que acometeram a autora data de 2009 (vide resposta ao quesito 06 do Juízo - fls. 122), o que nos faz concluir que não estava mais presente a qualidade de segurado, de conformidade com o previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991, acrescidos da extensão prevista no § 4º, do mesmo diploma legal.

Uma vez ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, qual seja, qualidade de segurado, é de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, não sendo devido, portanto, o benefício previdenciário.

Quanto ao benefício assistencial pretendido pela parte autora observo que este requer dois pressupostos para a sua concessão: de um lado, sob o aspecto subjetivo, a deficiência ou idade avançada, e de outro lado, sob o aspecto objetivo, o estado de miserabilidade, caracterizado pela inexistência de meios de a pessoa portadora de deficiência ou do idoso prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Não se deve confundir o requisito "deficiência" com o conceito de "incapacidade".

Consoante a lição do professor Sérgio Pinto Martins (*in* "Direito da Seguridade Social", Editora Atlas, 11ª Edição, página 461), "considera-se pessoa portadora de deficiência a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão das anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênita ou adquirida, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho."

No caso dos autos, atentando-me ao laudo pericial médico, verifico que as patologias que acometem a parte autora não a incapacitam total e permanentemente para os atos da vida independente e para o trabalho.

Ademais, com base nas informações contidas no laudo, percebe-se que a família possui condições de suprir minimamente as suas necessidades de maneira digna, não se vislumbrando situação de risco social no presente momento.

A fim de corroborar este entendimento, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. REQUISITO IDADE NÃO PREENCHIDO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO. 1. Ausência de incapacidade. 2. Laudo social afasta hipossuficiência. 3. O benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas se destina ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei. 4. Sentença mantida. 5. Apelação da parte autora improvida." (TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, Processo 2000.03.99.073315-2, Relator para o acórdão: Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, julgado em 17/06/2008, votação unânime, DJe de 23/07/2008, grifos nossos).*

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, adoto os mesmos fundamentos do aresto recorrido e **nego provimento** ao recurso interposto.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013390-76.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013390-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : WILSON JOSE VALENCA incapaz  
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA  
REPRESENTANTE : JOAO CARLOS CASTILHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP043137 JOSE LUIZ SFORZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00030-9 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

WILSON JOSÉ VALENÇA, nascido em 20/02/1950, representado por seu curador, JOÃO CARLOS CASTILHO, moveu a presente ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no intuito de obter a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentou quesitos médicos às fls. 07/08.

Juntou documentos (fls. 11/35).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 36), o autor interpôs agravo de instrumento, informando o Juízo (fls. 38).

Cópia da decisão proferida pela Exma. Desembargadora Relatora do agravo carreada aos autos às fls. 55/57, em que determina o sobrestamento do feito para que o autor proceda ao requerimento do benefício na esfera administrativa.

Informado por este Tribunal a prolação de acórdão, em que dado provimento ao recurso do autor (fls. 65).

O INSS apresentou quesitos, às fls. 96/97.

Realizada perícia médica em 12/03/2007, o laudo médico pericial correspondente foi anexado às fls. 117/122.

Na fase decisória, foi proferida sentença de improcedência do pedido (fls. 146/147), em 14/07/2008.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação, às fls. 150/158, em que requer a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A douta Procuradoria Regional da República ofertou parecer, às fls. 182/183, em que opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

A concessão do auxílio-doença é devida quando o segurado ficar impossibilitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, respeitada a carência, quando exigida pela lei, conforme determinam as normas dos artigos 25, inciso I, e 59 e seguintes da Lei nº 8.213, de 24.07.91, que disciplina o Plano de Benefícios da Previdência Social.

Por sua vez, a aposentadoria por invalidez difere do auxílio-doença, tendo em vista a permanência da incapacidade laboral.

No caso em tela, o autor submeteu-se à perícia médica, em que constatada sua incapacidade total e permanente.

No entanto, ainda que presentes os requisitos para a concessão do benefício, certo é que o autor está auferindo benefício idêntico por órgão diverso, qual seja, o Instituto da Previdência Municipal de General Salgado - IPREM.

Nesse passo, em que pese a possibilidade da percepção simultânea de benefícios previdenciários quando do exercício de atividades laborativas em ambos regimes, concomitantemente, e caso não conflitante os horários de trabalho, enfim, quando presentes todos os requisitos legais, não é este o caso dos autos.



De fato, conforme se infere dos documentos acostados aos autos, o autor iniciou suas atividades laborais junto à Prefeitura de General Salgado em 05/07/1993 (v. certidão de fls. 30), ali permanecendo em cargo comissionado e, após, admitido por concurso público, a partir de 21/05/1996.

O atestado médico mais antigo sobre sua incapacidade data de fevereiro de 2000. Ainda que o sr. Perito médico tenha fixado a data do início da incapacidade na data da realização da perícia médica, considerando a doença de que padece, a declaração de sua interdição, o histórico dos documentos acostados aos autos, é de se ter por certo que a incapacidade antecede a data fixada pelo Sr. Perito.

O busilís da questão, no entanto, não restou esclarecido.

Com efeito, em que pese a possibilidade de percepção de benefícios por regimes diversos de Previdência Social, não há nos autos documentos que demonstrem que as mesmas contribuições vertidas ao INSS não foram utilizadas pelo IPREM quando da concessão do benefício ao autor.

Se assim é, agiu acertadamente o MM Juízo *a quo*, ao julgar improcedente o pedido do autor, uma vez que é vedada a percepção de benefício de mesma natureza, com as mesmas contribuições consideradas, de modo que não merece reparos a r. sentença.

Ante o exposto, **nego provimento** à apelação do autor, nos termos do artigo 557, do CPC, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se. Intime-se o Ministério Público Federal.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003298-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IARA RAQUEL GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP236317 CARLOS ROBERTO DE AQUINO  
SUCEDIDO : OSVALDO MARQUES falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00032983620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural anotado em CTPS e averbado pela autarquia, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Foi concedida a antecipação da tutela (fls. 86/87).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo - 11.04.2006, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 24.01.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não ser possível a inclusão do tempo de serviço rural na contagem da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rústica, o autor juntou cópias das CTPS (fls. 18/43), onde consta anotação da averbação do tempo de serviço rural de 01.03.1962 a 04.06.1972, firmada por agentes administrativos do INSS.

As anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade e, dessa forma, devem ser somadas ao tempo de serviço rural já reconhecido judicialmente, para efeito de contagem de tempo de serviço.

Conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 11.04.2006, conta o autor com 38 anos, 10 meses e 7 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022763-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.022763-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : DIMAS FRANCISCO MACIEL  
ADVOGADO : SP210226 MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP295146B LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00164-4 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora pleiteia o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial. A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço comum alegado (de 15/2/1978 a 24/3/1980) e enquadrar o lapso de 1º/4/2001 a 7/2/2006, com o acréscimo dos honorários de advogado.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a total procedência do pedido.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho em contenda. Prequestiona a matéria para fins recursais.

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

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a

condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço urbano**

Segundo o artigo 55, e respectivos parágrafos, da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

No caso, relativamente ao período de 15/2/1978 a 24/3/1980, a anotação em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, por esta ter sido emitida em 1979, é extemporânea.

Ressalto, ainda, não ter havido nenhuma justificação do empregador quanto ao motivo pelo qual a anotação foi realizada a destempo.

Por conseguinte, não se pode conferir o status de presunção *juris tantum* à CTPS, por não haver elementos suficientes para confirmar a realização do labor no período em contenda.

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de não haver prova material que demonstre o labor alegado (Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça). Por óbvio, a anotação extemporânea que ora se discute não se presta a esse fim.

Vale dizer, não foi produzida prova testemunhal que pudesse comprovar o mourejo asseverado.

Assim, o labor não restou demonstrado, o que impõe a **exclusão** desse interregno na contagem da carência para possível aposentação.

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Éditado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente do preenchimento, ou não, dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontram-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, e qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumpra observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), para atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo seja o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época de prestação do serviço.

Nesse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

*In casu*, em relação ao intervalo debatido, de 1º/1/2003 a 7/2/2006, há "Perfil Profissiográfico Previdenciário" (PPP) que indica a exposição habitual e permanente à pressão sonora superior a 90 decibéis - código 1.1.5 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada (*TRF 3ª R; AC n. 2003.03.99.024358-7/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Federal Marisa Santos; julgado em 25/6/2007; DJU 13/9/2007, p. 507*).

Contudo, no tocante ao interstício de 6/3/1997 a 31/12/2002, conclui-se pela **não caracterização da especialidade alegada**, pois as pressões sonoras aferidas estavam abaixo dos níveis de tolerância à época (90 decibéis).

Frise-se, ainda, que os períodos de 9/6/1980 a 4/11/1982 e 23/5/1983 a 5/3/1997 já haviam sido enquadrados administrativamente, conforme informações de folha 28.

Assim, apenas o interstício de 1º/1/2003 a 7/2/2006 deve ser enquadrado como especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

Malgrado o reconhecimento de parte dos períodos requeridos, o autor não faz jus à concessão de aposentadoria especial, e, quanto ao pleito de aposentadoria por tempo de serviço, estão ausentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) afastar** o tempo de serviço comum reconhecido na r. sentença; e **(ii) delimitar** o enquadramento da atividade especial ao lapso de 1º/1/2003 a 7/2/2006, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047752-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.047752-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ISABEL PRUDENCIO DE JESUS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP194895 VERONICA TAVARES DIAS  
No. ORIG. : 11.00.00067-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade, concedendo a tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não restou comprovado o desempenho de efetiva atividade rural pela autora, no período correspondente ao período de carência. Aduz que, não há demonstração da sua união estável. Subsidiariamente, requer redução da verba honorária. Suscita o questionamento. Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 05.02.1991**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola.*

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306.*

*Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal.*

*Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social.*

*Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente.*

*Sucedee, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria.*

*Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção.*

2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'*

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. É mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à

aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 20/27.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:



*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora demonstrou o exercício da atividade rural pelo período de carência, conforme os documentos consubstanciados na certidão de óbito de seu companheiro, datada de 08.08.1998, constando sua qualificação profissional como lavrador, bem como a CTPS do companheiro com anotações de vínculos rurícolas no período compreendido entre junho/1986 até março/1994.

Outrossim, restou comprovado a união estável entre a autora e seu companheiro, Sr. Valdemar Gomes da Silva, diante das certidões de nascimento de seus filhos comuns, nascido em 21.05.1976 e 21.03.1979 .

Por sua vez, a prova testemunhal mostrou-se coerente e harmônica quanto às atividades rurais exercidas pela autora, bem como sua convivência conjugal com seu companheiro.

Não merece reforma a honorários advocatícios, tendo em vista que foram fixados conforme o disposto no art. 20 do CPC e na Súmula 111 do STJ.

Assim, deve ser mantido o julgado.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação

Int.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029779-39.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029779-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ODETE MRINOTI MASSON
ADVOGADO	: SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	: 04.00.00076-7 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

ODETE MARINOTI MASSON promoveu a presente ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, de benefício assistencial, ao argumento de que se encontra totalmente incapacitada para o exercício de atividade laborativa.

À inicial (fls. 02/16) juntou documentos (fls. 17/35) e procuração (fls. 40). Citado (fls. 49), o INSS apresentou contestação (fls. 51/64).

Elaborado laudo sócio-econômico, acostado às fls. 92/93. Realizada perícia médica em 08/10/2006, o laudo pericial foi apresentado às fls. 105/109.

Proferida sentença em 15/04/2009 (fls. 164/173), os pedidos foram julgados improcedentes, extinto o feito na forma do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o autor interpôs recurso de apelação (fls. 175/179). Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, especialmente, a incapacidade laborativa e a manutenção da qualidade de segurado quando do início da incapacidade.

Com contrarrazões vieram conclusos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no artigo 557, do CPC.

Não assiste razão ao recorrente.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

A mera existência de uma doença, por si só, não gera o direito a benefício por incapacidade. Tanto o auxílio-doença quanto a aposentadoria por invalidez pressupõem a existência de incapacidade laborativa, decorrente da instalação de uma doença, sendo que a distinção entre tais benefícios reside na intensidade de risco social que acometeu o segurado, assim como a extensão do tempo pelo qual o benefício poderá ser mantido.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

Transcrevo as observações contidas no laudo pericial: "O exame físico específico e objetivo revelou: paciente portadora de quadro hipertensivo e diabético há mais de vinte anos que, não obstante tratamento farmacológico, não se encontram estabilizados (documentos colacionados às fls.) e em adição ao hábito tabágico crônico lhe determinaram quadro neurológico denominado acidente vascular cerebral isquêmico (AVC), resultando em acometimento motor incapacitante em dimídio direito, que a inviabiliza a realização de atividade remunerada a terceiros de qualquer natureza. Outrossim, ressalte-se que mesmo para tarefas domésticas em âmbito domiciliar a autora não consegue realizar a maioria delas sem ajuda de terceiros."

Não há motivo para afastar as conclusões do perito, pois este as fundou nos documentos médicos constantes nos autos, bem como em exame clínico realizado. Pela mesma razão, desnecessária a realização de nova perícia.

Também não verifico contradições entre as informações constantes do laudo aptas a ensejar dúvida em relação ao mesmo.

Quanto ao requisito qualidade de segurado, assinalo que este se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, ao benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

A qualidade de segurado deve estar presente quando do início da incapacidade, nos termos da Súmula n.º 18, das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, que assim dispõe: "A qualidade de segurado, para fins de concessão de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, deve ser verificada quando do início da incapacidade." (Origem Enunciado 23, do JEFSP).

De acordo como o histórico progresso das enfermidades que acometem a parte autora, verifico que a data do início da incapacidade (01/2000, data em que a autora foi acometida de Acidente Vascular Cerebral Isquêmico) se deu em época em que a postulante não mais possuía a qualidade de segurada.

Também verifico que, após vários anos sem contribuir, verteu exatos 04 (quatro) recolhimentos aos cofres previdenciários (contribuições recolhidas entre 10/2003 e 01/2004 - fls. 134/136) e formulou pedido administrativo para fins de concessão de benefício por incapacidade.

Ressalto, por oportuno, que as contribuições vertidas em data posterior ao início da incapacidade não permitem a concessão do benefício, tendo em vista a vedação contida no artigo 42, § 2º e no artigo 59, parágrafo único, ambos da Lei n.º 8.213/1991.

O aludido preceito legal é decorrente da natureza do sistema previdenciário, que pressupõe mutualidade, de maneira tal que todos contribuam para que aqueles que sofram as contingências sociais previstas na lei, que lhes retirem a capacidade de trabalho, recebam benefícios para suprimento de suas necessidades.

Isto exige contribuição de todos previamente aos riscos sociais dos quais o seguro social protege seus segurados e pagamento de contribuições não pelo tempo exato, mas pelo tempo mínimo da carência exigida para cada benefício; assim, uns contribuirão menos e outros contribuirão mais, mas todos terão direito aos mesmos benefícios, em atenção ao princípio da solidariedade implícito no artigo 195, da Constituição Federal.

Uma vez ausente um dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, qual seja, qualidade de segurado, é de rigor a improcedência do pedido formulado na inicial, não sendo devida, portanto, a aposentadoria por invalidez.

Estando o Juiz adstrito aos pedidos formulados pela parte autora (artigos 128, 293 e 460, do CPC) mesmo em fase recursal, quando cabe à parte fixar a extensão do que será apreciado pelo Tribunal, deixo de analisar os requisitos necessários à concessão do benefício assistencial, uma vez que estes não foram objeto de impugnação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **nego provimento** ao recurso interposto pela autora e mantenho sentença recorrida em todos os seus termos.

Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052366-28.2008.4.03.6301/SP

2008.63.01.052366-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ANTONIA DA SILVA  
ADVOGADO : SP218443 IVY GRACIELLE DE FAVARI TONASSI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00523662820084036301 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

MARIA ANTONIA DA SILVA propôs a presente ação objetivando a condenação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à concessão de benefício por incapacidade, alegando, em síntese, estar acometida por moléstia que considera incapacitante para o trabalho.

À inicial o autor juntou documentos (fls. 05/43).

O INSS foi citado e apresentou contestação (fls. 44/63).

Realizada perícia médica em 29/05/2009 o laudo pericial foi apresentado às fls. 65/70, acerca do qual se manifestaram a parte autora e o INSS (fls. 73/74 e 77/79, respectivamente).

Proferida decisão que reconheceu a incompetência do Juizado Especial Federal para processar e julgar o feito em virtude da superação do valor de alçada estabelecido na Lei n.º10.259/2001 (fls. 115/118). Retificados os atos processuais até então praticados (fls. 126).

Proferida sentença em 04/03/2013 (fls. 141/145), nos termos do art. 269, I do CPC, que julgou procedente o pedido, determinando a concessão do benefício de auxílio-doença a partir de 1º/09/2005 (data de entrada do requerimento administrativo).

Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação (fls. 157/169).

#### DECISÃO

Registro ser possível apreciar o recurso, monocraticamente, conforme dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Os requisitos exigidos pela lei para a concessão de aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença são os seguintes: a) a condição de segurado da parte requerente, mediante prova de sua filiação ao sistema da Previdência Social; b) a comprovação de ser a parte requerente incapaz permanente ou temporariamente para o trabalho; c) a manutenção da sua condição de segurado na data do evento que determina a concessão desse benefício, ou seja, da incapacidade; d) o cumprimento da carência de 12 (doze) contribuições mensais, salvo se a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza e causa; doença profissional ou de trabalho; doenças e afecções especificadas a cada três anos pelos Ministérios da Saúde, do Trabalho e da Previdência Social, de que for acometido o segurado após sua filiação ao Regime Geral de Previdência Social.

O auxílio-doença será concedido quando o segurado ficar incapacitado total e temporariamente para exercer suas atividades profissionais habituais, devendo-se entender como habitual a atividade para a qual o interessado está qualificado, sem necessidade de qualquer habilitação adicional.

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, é devida quando o segurado ficar incapacitado total e definitivamente de desenvolver qualquer atividade laborativa e for insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, sendo que este benefício será pago enquanto permanecer nesta condição.

A qualidade de segurado se mantém com a filiação ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, ou seja, com o exercício de atividade remunerada. Contudo, a lei estabelece um lapso temporal denominado período de graça no qual, ainda que o segurado não esteja exercendo atividade remunerada, não perde a sua qualidade de segurado, fazendo jus, portanto, ao benefício (artigo 15, Lei n.º 8.213/1991).

A ausência desse status implica que não há direito ao benefício, conforme preconiza o artigo 102, da Lei n.º 8.213/1991:

"Art.102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade."

A mesma Lei n.º 8.213/1991, em seu artigo 25, inciso I, prevê, ainda, que, para a concessão do benefício de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, o prazo de carência é de 12 (doze) contribuições mensais, salvo as hipóteses excepcionadas pela lei. Considera-se período de carência, na definição dita na Norma de Serviço DNPS/PAPS n.º 1.18, de 15/12/1966 e citada por Feijó Coimbra em sua obra "Direito Previdenciário Brasileiro", 6ª Edição, Editora Edições Trabalhistas, página 164, "o lapso de tempo durante o qual os beneficiários não têm direito a determinadas prestações, em razão de não haver o segurado completado o número mínimo de contribuições mensais exigidos para esse fim."

Na hipótese dos autos o perito médico concluiu que a parte autora esteve acometida por Transtorno Afetivo Bipolar e que esta patologia causava uma incapacidade laborativa total e temporária desde janeiro de 2005, devendo ser reavaliada um ano após a data de realização da perícia, ou seja, maio/2010.

Da mesma forma, restou comprovado que a parte autora detinha a qualidade de segurada na época em que foi fixado o início de sua incapacidade laborativa.

Os extratos obtidos junto ao sistema DATAPREV/CNIS (fls. 133/135) informam que a parte autora possui inscrição no Regime Geral de Previdência Social, na qual verificam-se os seguintes vínculos previdenciários: a) de 10/1996 a 01/1998; b) 07/1999 a 02/2001 e c) de 08/2003 a 05/2004, todos recolhimentos efetuados como contribuinte individual.

O recolhimento das contribuições aos cofres previdenciários, referentes às competências 08/2003 a 05/2004, foram realizadas de uma única vez, no dia 01/08/2005

A prova documental juntada com a petição inicial demonstra a existência de um vínculo empregatício como empregada doméstica residencial entre a parte autora e Maria de Jesus Siqueira, com data de admissão em 12/08/2002 e rescisão em 05/05/2004.

Dispõe o artigo 19, do Decreto n.º 3.048/1999, atualmente vigente, que "a anotação na Carteira Profissional ou na Carteira de Trabalho e Previdência Social e, a partir de 1º de julho de 1994, os dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS valem para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição e, quando for o caso, relação de emprego, podendo, em caso de dúvida, ser exigida pelo Instituto Nacional do Seguro Social a apresentação dos documentos que serviram de base à anotação."

As anotações na CTPS comprovam, para todos os efeitos, os vínculos empregatícios alegados, porquanto gozam de presunção "*juris tantum*" de veracidade (precedente do Enunciado n.º 12/TST), constituindo prova plena do labor, salvo na existência de suspeitas objetivas e razoavelmente fundadas a respeito dos assentos contidos no documento, o que não se verifica no caso.

O ente autárquico não impugnou a veracidade das informações inseridas na carteira de trabalho da parte autora e demais documentos colacionados aos autos. Desta forma, entendo que a parte ré não logrou êxito em provar a existência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da parte autora (artigo 333, II, CPC), de modo que não restam dúvidas quanto à validade dos vínculos empregatícios constantes na carteira de trabalho.

Anoto que os recolhimentos existentes desde a competência 10/1996 foram efetuados utilizando-se o código n.º. 54020 (empregado doméstico), sendo que estes são de obrigatoriedade do empregador, a teor do disposto no artigo 30, inciso V, da Lei n.º 8.212/1991, "*in verbis*":

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

(...)

V - o empregador doméstico está obrigado a arrecadar a contribuição do segurado empregado a seu serviço e a recolhê-la, assim como a parcela a seu cargo, no prazo referido no inciso II deste artigo." (grifos nossos).

Considerando-se que houve recolhimento em atraso das contribuições previdenciárias a cargo da empregadora da parte autora, em decorrência de vínculo empregatício como empregada doméstica, não há óbice para que este período seja computado para fins de carência.

Ao caso, não se aplica a norma insculpida no artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/1991, na redação que lhe foi dada pela

Lei n.º 9.876/1999, uma vez que a vinculação do empregado doméstico ao Regime Geral de Previdência Social decorre do próprio exercício de atividade laborativa e não do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias a cargo de seu empregador.

A desconsideração das prestações recolhidas em atraso para fins de contagem de carência para os segurados empregado doméstico e contribuinte individual, especial e facultativo, estabelecida no artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/1991, pressupõe a identidade de situações entre tais segurados, a qual inexistente, se considerado que os incisos II e X, do mesmo artigo 30, da Lei n.º 8.212/1991, estabelecem ser o próprio segurado contribuinte individual, facultativo ou especial os responsáveis pelo recolhimento de suas contribuições.

Desta forma, ao segurado doméstico é instituída penalização para o caso de atraso do recolhimento das contribuições incompatível com a atribuição a seu empregador desta responsabilidade.

Neste sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. EMPREGADA DOMÉSTICA. CONTRIBUIÇÕES RECOLHIDAS EM ATRASO. ARTIGO 27, INCISO II, DA LEI 8213/91. POSSIBILIDADE DE CONTAGEM PARA EFEITO DE CARÊNCIA. - Agravo retido não conhecido por não reiterado nas contra-razões. - A causa de pedir desta ação é a decisão administrativa que indeferiu a concessão de auxílio-doença ao fundamento de "perda da qualidade de segurado". A lide, assim, tem contornos definidos, razão pela qual não se pode extrapolar a controvérsia para a falta de preenchimento dos demais requisitos do benefício, posto que a justificativa autárquica apresentada ao recorrido implica o reconhecimento das demais condições do benefício, segundo os princípios que norteiam a prática dos atos administrativos em geral. - No caso dos autos, é fato incontroverso que o pagamento das contribuições ocorreu em atraso, na mesma data em que a autora pleiteou administrativamente o benefício e em que foi constatada sua incapacidade. Assim, à vista do inciso II do artigo 27 da Lei n.º 8213/91, que veda a contagem dos referidos pagamentos fora de prazo para fins de carência, a autarquia indeferiu a concessão de auxílio-doença. - Considerado que ao trabalhador autônomo, desde os primórdios da legislação previdenciária até os dias atuais, sempre coube o recolhimento das contribuições por iniciativa própria, a lógica dos decretos 83.080/79 e 89.312/84, que desconsideravam as contribuições realizadas com atraso para efeito de carência, era de impor uma sanção, a qual, todavia, não se estendia aos demais segurados, posto que não lhes competia recolher as próprias contribuições, mas aos seus empregadores. A Lei n.º 8213/91, portanto, ao incluir o empregado doméstico na vedação de contagem dos pagamentos fora do prazo, a par de manifestamente injusta e discriminatória, contrariou toda a sistemática normativa. Precedente doutrinário. - Agravo retido não conhecido. Apelação provida. Ação julgada procedente." (TRF 3ª Região, 5ª Turma, Processo 1999.03.99.041678-6, Relator Desembargador André Nabarrete, Julgado em 24/09/2002, votação unânime, DJ de 25/02/2003).*

Conclui-se, portanto, que a parte autora, na data do início da incapacidade (janeiro de 2005), havia cumprido a carência necessária e ostentava a qualidade de segurada, sendo portanto devido o benefício previdenciário.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, adoto os mesmos fundamentos do aresto recorrido e **nego provimento** ao recurso interposto pelo INSS.

Condene a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre valor da condenação, apurados até a data da sentença, nos termos do disposto na Súmula 111 do C. STJ.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040996-11.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.040996-6/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILCE MARQUES GARCIA  
ADVOGADO : MS010156 DENNIS STANISLAW MENDONCA THOMAZINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00668-0 1 Vr ANGELICA/MS

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 19-5-2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/53.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.



A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 12-11-1971 e de nascimento de filho lavrada em 11-1-1972, nas quais o marido está qualificado profissionalmente como lavrador, matrícula de imóvel rural com extensão de 1,119 ha, datada de 29-10-1987 e na qual o marido é qualificado como lavrador-donatário, declaração anual de produtor rural relativas aos anos de 1990 a 1999 e notas fiscais de produtor rural emitida no ano de 1996, entre outros, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a autora afirmou em seu depoimento pessoal (fls. 136 - 14-4-2010) que "atualmente a declarante cuida da casa e ajuda o esposo em um bar nesta cidade; que morou por cerca de quatorze anos no Sítio Pouso Alegre, herança do sogro da declarante, localizado no entroncamento entre Angélica e Nova Andradina, do outro lado do rio; que neste local a declarante plantava lavoura de mandioca, tinha criação de galinha e porco e tirava leite, além de ajudar o esposo no atendimento do bar que havia no mesmo local; que faz cerca de nove anos que vendou a referida propriedade rural, sendo que não trabalhou mais em atividades rurais".

A seu turno, a testemunha Osmar Bearari (fls. 90) asseverou que "*conhece a requerente de vista acerca(sic) de trinta anos; que quando os conheceu tocavam um bar no entroncamento de Nova Andradina-MS; que acha que tinha também um sítio, mas não tem certeza se era deles a propriedade; que geralmente quem trabalha no bar era o marido da requerente; que não sabe dizer se eles trabalhavam no sítio mencionado até porque só passava pelo local; que a requerente trabalhou para o depoente alguns dias dos anos de 2004/2005; que na verdade não tem certeza desses anos; que acredita que a requerente tenha trabalhado para o ora depoente por cerca de dois ou três dias por ano para o ora requerente.*"

Assim, comprovou-se não apenas o afastamento da lides rurais desde, ao menos, dez anos antes do implemento do requisito etário, mas também que a suposta atividade rurícola não era a única fonte de renda do núcleo familiar.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-73.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002780-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RUTH LEMOS  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP302957 HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00083-7 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 28-9-1942, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 96 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/20.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora não juntou quaisquer documentos que comprovem o exercício de atividade rural, quer em época pretérita, quer em momento recente.

Sua certidão de casamento, lavrada em 9-3-1972, qualifica o marido como 'técnico industrial' e a autora como 'secretária' (fls. 11). A seu turno, sua certidão de nascimento não indica a qualificação profissional dos pais (fls. 19).

Ainda, a consulta ao CNIS (fls. 28) demonstra que o marido desempenhou atividades exclusivamente urbanas de 6-1-1974 a 8-4-1992, de 11-1-1994 a 6-4-1994 e de 3-5-1999 a 2-8-1999.

Por fim, a certidão de casamento dos pais, na qual o genitor está qualificado como lavrador, não se presta como início de prova material, na medida em que se encontra isolada nos autos e não há quaisquer documentos em nome da autora que apontem o suposto exercício da atividade rural.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 149, DO STJ. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO CUMPRIDO. I - Certidão de casamento, dos pais da requerente, de 05.03.1942, atestando a profissão de lavrador do seu pai e de nascimento da demandante, de 08.02.1944. II - Não há nos autos qualquer início de prova escrita que justifique o reconhecimento do exercício de atividade rural para efeito de aposentadoria por idade (Súmula nº 149, do STJ). III - Requisitos dos arts. 48, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 não satisfeitos, quanto tempo do trabalho no campo e carência. IV - Recurso da autora improvido. V - Sentença mantida. (AC 00138573120044039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:27/01/2005 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046114-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046114-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA PIO MIRANDA  
ADVOGADO : SP275674 FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG107145 KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00273-4 1 Vr BURITAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o

segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

A qualificação de lavrador assinalada nas certidões de casamento e de óbito não a favorece, pois pertinente ao seu pai.

A carteira de sindicato rurais de Araçatuba emitida em 2009 é inservível como registro indicativo da atividade campesina pelo período legalmente exigido.

O registro de imóvel prova a existência de propriedade vendida em 1978.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação

para manter a improcedência do pedido.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043970-50.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.043970-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP213754 MARCIO AUGUSTO ZWICKER DI FLORA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00016-2 1 Vr FARTURA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1986.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos, desde 1988.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no vínculo urbano ulterior registrado no CNIS .

Há também, cadastro da requerente como empresária em 1989.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*



*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025326-93.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025326-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FRONHO MAZARINI  
ADVOGADO : SP073505 SALVADOR PITARO NETO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP291466 JULIANA YURIE ONO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00194-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento do irmão, celebrado em 1973.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam sucessivos vínculos empregatícios urbanos do cônjuge, desde 1974, bem como a aposentadoria por tempo de contribuição, na qualidade de ferroviário.

Cumprir destacar que, embora as testemunhas mencionem o labor agrário da parte autora em propriedade da irmã, não há qualquer documento nos autos que prove a existência da propriedade rural ou mesmo liame existente entre a requerente e tais terras.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-10.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.001734-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO SEZARIO  
ADVOGADO : SP078762 JOSE ROBERTO ALVAREZ URDIALES e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES e outro

No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00017341020094036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação da atividade rural, com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor (a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 15-3-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 15/26.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista

no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: título eleitoral emitido em 24-5-1982 no qual está qualificado como lavrador, certidão de casamento de terceiros, lavrada em 24-9-1983 e na qual o autor figura como testemunha, qualificado como lavrador, além de anotações em CTPS indicando o desempenho de atividades rurais nos períodos de 2-1-2000 a 31-5-2003, de 15-1-2007 a 12-5-2007, de 12-2-2008 a 18-6-2008.

A seu turno, a consulta ao CNIS (fls. 48) comprova os referidos vínculos, acrescendo o de 21-9-2009 a 7-3-2010.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho do autor na atividade rural.

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir do requerimento administrativo em 11-8-2009.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para julgar parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e

219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 06 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-84.2010.4.03.6003/MS

2010.60.03.001751-1/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDELTON CARBINATTO e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MOISES DE QUEIROZ  
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA REIS e outro  
No. ORIG. : 00017518420104036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o autor era lavrador, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando

ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 2-9-2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 20/37.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*



*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora o autor tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a certidão de casamento lavrada em 29-5-1982, Certidão de Dispensa de Incorporação emitida em 21-5-1970, certidão de nascimento de filho lavrada em 4-1-1984, nas quais está qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 64/73) demonstra que o autor desempenhou atividades urbanas nos períodos de 11-4-1986 a 27-2-1987 e de 1-10-1988 a 3-12-1988, na qualidade de 'pedreiro', bem como que recolheu contribuições individuais na mesma qualificação profissional nos períodos de 1-1985 a 2-1986, de 3-1988 a 8-1988, de 1-1990 a 10-1990 e de 3-2009 a 6-2010, comprovando o afastamento das lides rurais sem comprovação hábil acerca de eventual retorno.

Em verdade, deveria o autor ter demonstrado a continuidade da atividade rural através de documentos posteriores ao desempenho das aludidas atividades urbanas.

Acresça-se que as declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Ademais a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os dados do CNIS.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial, quanto ao pedido de aposentadoria por idade rural.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011516-85.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.011516-8/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGINA FLAVIA AZEVEDO MARQUES DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : DUNALVA DE SOUZA  
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00014-5 1 Vr COSTA RICA/MS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença, desde a cessação (30.07.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/31).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da citação, acrescidos de correção monetária, juros de mora a razão de 1% ao mês. Além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula 111 do STJ), custas e despesas processuais. Concedida a tutela antecipada.

Sentença proferida em 17.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O(A) INSS(a) apelou, requerendo a reforma da sentença para que a incidência dos juros seja a partir da apresentação do cálculo, bem como do pagamento das custas, aplicar aos juros e à correção monetária o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, e na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 100/102 o(a) autor(a) é portador(a) de "doença cardíaca e renal hipertensiva - CID I 13.9 e Osteoporose - CID M. 81.9 e Escoliose CID M41.9. " O assistente do juiz concluiu que as patologias geram incapacidade total e permanente, para o desempenho da atividade laborativa habitual, bem como que a incapacidade laborativa teve início há 05 anos.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, isentar o INSS das custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas, e fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013255-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA LUZINETE DO NASCIMENTO GUEDES DO CARMO  
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES  
No. ORIG. : 09.00.00109-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, na condição de rurícola, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 46/73).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da data do indeferimento administrativo, com pagamento das prestações em atraso, acrescidas de correção monetária a contar do vencimento de cada parcela e juros de mora a partir da citação. Pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, bem como ressarcimento de despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 08.11.2011.

O INSS apela, sustentando que a autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício requerido, em razão da inexistência da incapacidade para as atividades habituais e ausência de início de prova material do efetivo exercício de atividade rural. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da juntada aos autos do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao segurado incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Em se tratando de trabalhador rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante

O laudo pericial realizado em 19.09.2010 atesta que a autora é portadora de hipertensão arterial e dores em regiões lombares, sendo a primeira com aumento da pressão arterial sistólica e a segunda queixa com exame clínico normal, sem apresentação de exames radiológicos.

A pericial concluiu que "as queixas de dores em região lombar não condizem com o trajeto da dor referida, sendo o exame físico normal deste segmento normal. O seu nível pressórico sistólico encontra-se elevado ( hipertensão sistólica isolada), devendo ser adequado a medicação, não impedindo de exercer atividades diárias". Por fim, que se encontra apta a continuar a exercer as funções próprias para a idade de 65 anos.

No que se refere à qualidade de segurada, o rurícola deve comprovar o exercício da atividade no campo, para concessão da aposentadoria por invalidez, no interregno de um ano antes do início da incapacidade.

O início de prova material deve ser próximo ou contemporâneo a tal interregno.

Na inicial, a autora apresenta como início de prova material de sua atividade rurícola a certidão de casamento, título de eleitor do seu esposo, datado de 03.06.1968; Certificado de Dispensa da Incorporação, datado de 18.10.1972, e certidão de nascimento de seu filho Jorge, nascido em 08.09.1976, todos constando o esposo da autora qualificado profissionalmente como lavrador.

Verificando o CNIS (fls. 93/100), consta que o esposo da autora a partir do ano de 1987 passou a exercer suas atividades em empregos urbanos até o ano de 1997, e contribuir para Previdência Social, na condição de facultativo, no período de 06/2001 até 03/2002, de 03/2003 até 06/2003, de 08/2003 até 09/2003. Consta, ainda, anotação de contrato de trabalho firmado com a empresa Dinâmica Prestadora de Serviços de Conservação Ltda, no período de 02/05/2008 até 12/2009.

Dessa forma, a autora deveria apresentar documentos no próprio nome para comprovar a continuidade do trabalho rurícola, no período previsto em lei, ou seja, imediatamente anterior à incapacidade, o que não ocorreu.

Ressalto, ainda, que a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Não comprovada a incapacidade e condição de segurada do RGPS, dentro do período previsto em lei, não se pode conceder o benefício.

Ante o exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários de sucumbência e custas processuais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041228-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041228-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: SP236837 JOSE RICARDO XIMENES
No. ORIG.	: 13.00.00031-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e o enquadramento e a conversão de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria vindicada, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora, honorários advocatícios e multa cominatória.

Inconformada, apela a autarquia. Preliminarmente, suscita a nulidade da sentença por julgamento "extra" ou "ultra petita". No mais, aduz a ausência de comprovação do tempo rural e especial alegados e o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício perseguido. Ademais, defende a remessa oficial da decisão e insurge-se contra a imposição da multa diária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, acolho a alegação de necessidade da remessa oficial.

De fato, verifica-se que decisão foi além do pedido quanto ao reconhecimento da atividade rural no lapso de 1º/1/1977 a 31/7/1979, por não fazer parte do pleito constante da petição inicial, na qual foi requerido apenas o interstício de 1º/8/1979 a 28/2/1990.

Assim, extrapolados os limites da pretensão deduzida, o julgamento, à luz do art. 460 do CPC, caracteriza-se como "ultra petita", o que, conforme entendimento cediço deste Tribunal, impõe-se a redução da sentença aos limites do pedido.

Outrossim, em relação à aplicação da multa diária fixada por atraso no cumprimento de decisão judicial, também não há óbice no ordenamento jurídico.

Com efeito, é facultado ao Magistrado aplicar multa cominatória para compelir o réu a praticar o ato a que é obrigado. Essa multa, também denominada *astreintes*, não tem caráter de sanção; apenas visa à coerção psicológica para o cumprimento da obrigação.

A doutrina é unânime e pacífica em reconhecer que não há caráter punitivo, senão puramente de constrangimento à colaboração com a execução das decisões liminares ou definitivas, de conteúdo mandamental. Tanto é assim que, caso cumprida a ordem, deixa de ser devida.

Nesse sentido, decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. ASTREINTES. POSSIBILIDADE. Não se conhece do recurso especial quanto a questões carentes de prequestionamento.*

*Em conformidade com o entendimento assentado em ambas as Turmas da Terceira Seção desta col. Corte de Justiça, o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, pode fixar as denominadas astreintes contra a Fazenda Pública, com o objetivo de forçá-la ao adimplemento da obrigação de fazer no prazo estipulado.*

*Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(AGA n 476719/RS, 6ª Turma, rel. Min. Paulo Medina, j. 13/5/2003, v.u., DJ 9/6/2003, p. 318)*

Ainda, Luiz Guilherme Marinoni, explicando a natureza multa referida nos artigos 461 do Código de Processo Civil e 84 do CDC, assim se manifesta:

*"A multa presente em tais normas, desta forma, é apenas um meio processual de coerção indireta voltado a dar efetividade às ordens do juiz: não tem ela, como é óbvio, qualquer finalidade sancionatória ou reparatória. A multa é um meio de coerção indireta que tem por fim propiciar a efetividade das ordens de fazer e não-fazer do juiz, sejam elas impostas na tutela antecipatória ou na sentença." (tutela específica, São Paulo: RT, 2001, p.105/6)*

Assim, é perfeitamente admissível a imposição de multa diária, em caso de descumprimento de decisão judicial. Ademais, colaciono alguns julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. CITAÇÃO DO EXECUTADO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.*

*1. A multa diária imposta ao executado para assegurar o adimplemento de obrigação de fazer - implantação de benefício previdenciário - incide após o término do prazo fixado pelo juiz, do qual foi cientificado o devedor por meio da citação.*

*2. O valor da multa diária deve ser compatível com a obrigação (CPC, art. 461, § 4º), sob pena de redução pelo juiz da execução, caso seja excessiva.*

*3. Agravo parcialmente provido."*

*(TRF -AG - Processo: 199801000051840; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, Relator(a) JUÍZA MAGNÓLIA SILVA DA GAMA E SOUZA (CONV.) DJ DATA: 3/9/2001, p. 109)*

*"CONSTITUCIONAL. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE. INOCORREÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. PREENCHIMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.*

*I - A União Federal é mera repassadora de verbas para o INSS, este sim, legitimado passivo para a ação em apreço.*

*II - Nos termos do artigo 4º, I, do Decreto n. 6.214/07 verifico que o autor possui mais de 65 anos e não tem condições de prover seu próprio sustento, ou tê-lo provido por sua família, motivo pelo qual impõe-se a concessão do benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*III - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o artigo 461 do Código de Processo Civil.*

*IV - A multa diária imposta à entidade autárquica no valor de 10% do valor mensal por dia de atraso é excessiva, impondo-se a redução da mesma para 1/30 do valor do benefício em discussão, pois ante o princípio da razoabilidade, não se justifica que o segurado receba um valor maior a título de multa do que a título de prestações em atraso.*

*V - Preliminar argüida pelo INSS não conhecida. Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida improvida. multa diária reduzida de ofício."*

*(TRF -3; AC - Processo: 200261120080380; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA, Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DJU DATA:13/02/2008, p. 2114)*

Feitas essas considerações, passo a apreciar o mérito.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente no título eleitoral do autor, o qual indica o exercício da atividade campesina como "retireiro" em **1985**.

No mesmo sentido, vínculo empregatício rural do autor anotado em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (1º/11/1989 a 31/12/1989).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima. Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Quanto a esse aspecto, sublinhe-se o fato de que as anotações rurais em nome dos genitores não são indicativas do efetivo labor do requerente.

Quanto aos vínculos empregatícios anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, cabe destacar o enunciado da Súmula n. 75 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais - TNU: *"A Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) em relação à qual não se aponta defeito formal que lhe comprometa a fidedignidade goza de presunção relativa de veracidade, formando prova suficiente de tempo de serviço para fins previdenciários, ainda que a anotação de vínculo de emprego não conste no Cadastro Nacional*

*de Informações Sociais (CNIS)."*

Nessa esteira, o lapso de 1º/8/1981 a 31/8/1989 não pode ser totalmente considerado. Com efeito, em virtude da Carteira de Trabalho e Previdência Social ter sido emitida em 1986, tal registro é extemporâneo. Por conseguinte, não se pode conferir o *status* de presunção *juris tantum* a essa anotação.

Em relação aos demais períodos da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, não se verificam irregularidades nas anotações e a autarquia não apresentou nenhuma prova em contrário capaz de afastar a presunção relativa de que gozam.

Anote-se, também, a existência de vínculos urbanos registrados em sua carteira de trabalho desde 1º/3/1990.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor, além de serem extemporâneas aos fatos controvertidos, não são indicativas do labor do requerente.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural, apenas no interstício de 1º/1/1985 a 31/12/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.**

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n.1.010.028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, em relação aos intervalos enquadrados como especiais, de 1º/3/1990 a 20/7/1995 e 1º/8/1995 a 9/12/2005, constam "Perfis Profissiográfico Previdenciário" - PPP que anotam a exposição habitual e permanente a ruído, umidade e agentes biológicos (vírus e bactérias) decorrentes do trabalho em matadouro-frigorífico - códigos 1.1.2, 1.1.3 e 1.1.6 do anexo do Decreto n. 53.831/64, códigos 1.3.1 e 2.5.2 do anexo do Decreto n.



83.080/79 e 3.0.1 do anexo do Decreto n. 3.048/99.

Destaco que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Insta frisar, ainda, que nos casos de agentes insalubres de natureza biológica, o uso de EPI não elimina os riscos potenciais de contágio.

Assim, os interstícios acima devem ser enquadrados como especiais, convertidos em comum e somados aos demais períodos, restando mantida a r. sentença neste ponto.

Não obstante, em virtude do reconhecimento parcial dos períodos requeridos, ausente o requisito temporal na data da EC 20/98, consoante o artigo 52 da Lei n. 8.213/91 e, também, na data do requerimento administrativo (27/8/2012), nos termos do artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/98. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação autárquica e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) reduzir** a sentença nos limites do pedido; **(ii) reconhecer** o trabalho rural exercido no período de 1º/1/1985 a 31/12/1989, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(iii) julgar improcedente o pleito para concessão de aposentadoria por tempo de contribuição**, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014816-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014816-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ODAIR DONA  
ADVOGADO : SP153418 HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA  
No. ORIG. : 06.00.00200-5 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos de fls. 11/66.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, com efeitos reatrativos a partir da denegação do benefício na via administrativa. Pagamento das prestações vencidas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros mora de 1%, além dos honorários advocatícios 10% do valor das prestações vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula n. 111 do STJ. Sentença proferida em 10.09.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não restou comprovado a qualidade de segurado do autor, bem como não há provas suficientes para demonstrar sua situação de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória sobre a prestação do trabalho rural.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, pois impossibilitou a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão inicial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade rural por meio, apenas, de início de prova material, que deve ser corroborado por depoimentos testemunhais idôneos, consoante pacífica jurisprudência.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização de prova testemunhal, impossibilitou o(a) autor(a) de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Trago à colação os seguintes julgados:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO PARA OITIVA DAS TESTEMUNHAS. NECESSIDADE. NULIDADE DA SENTENÇA.*

*- Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação do efetivo exercício de atividade rural, principalmente no tocante ao período em que foi desenvolvida tal atividade.*

*- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

*- Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada audiência de instrução e julgamento, com a produção de prova testemunhal, proferindo-se outra sentença. Prejudicada apelação do INSS*

*(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.024605-6/SP- 8ª T. DJU 14.09.2005- P. Rel. Juíza Vera Jucovsky).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INSTRUÇÃO PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. DECISÃO ANULADA.*

*I - A r. sentença julgou improcedente os pedidos de aposentadoria por invalidez rural e auxílio doença, antes da instrução processual, por entender que a autora não está incapacitada para o trabalho.*

*II - Carteira de trabalho da autora com vários registros como trabalhadora rural.*

*III - Laudo pericial conclui que a requerente, hoje com 61 (sessenta e um) anos, portadora de osteoporose, principalmente no joelho, além de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, está incapacitada parcial e permanente para atividades que demandem grandes esforços físicos.*

*IV - Aplicável o disposto no art. 39, I, da Lei nº 8.213/91, que exige apenas a demonstração do exercício de atividade rural por tempo igual ao número de contribuições exigido para a carência do benefício pretendido, não havendo que se falar em recolhimento de contribuições ou qualidade de segurado.*

*V - Julgando improcedente o feito sem franquear à requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza a quo efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*VI - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*VII - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VIII - Sentença anulada.*

*IX - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito.*

*(TRF 3ª R. - AC 2005.03.99.021494-8/SP- 8ª T., DJU DATA:11/01/2006 PÁGINA: 366, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)*

Dessa forma, prejudicada a análise do mérito da apelação.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 122/124 e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova oral, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos.  
Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033224-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033224-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE ALVES FEITOSA  
ADVOGADO : SP054810 ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220859 CAROLINE AMBROSIO JADON  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00115-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em 08/06/2004, objetivando a manutenção do auxílio-doença previdenciário e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A decisão de fls. 37 concedeu a Justiça Gratuita.

Citado em 27.08.2004 (fls. 43), o INSS contestou, pugnando pela improcedência (fls. 47/50).

O autor não compareceu no local e data marcada para a realização da perícia (fls. 75). Devidamente intimado, deixou se manifestar sobre o ofício do IMESC informando este fato (fls. 86/88).

Deferido o requerimento do autor, o INSS comunicou a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, com DIB em 11/01/2006 (fls. 76, 78 e 82/83).

Considerando a concessão administrativa da aposentadoria por invalidez, o INSS requereu a extinção do processo sem julgamento do mérito, por perda superveniente do objeto (fls. 89 e 97).

Atendendo a determinação judicial, a autarquia informou, às fls. 95, que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 11/08/2000 a 21/10/2002 (NB 31/118.449.799-8) e de 09/11/2002 a 10/01/2006 (NB 31/127.710.023-0), sendo este último convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 11/01/2006 (NB 32/502.750.994-0).

Manifestação do autor às fls. 99/101, discordando da extinção do processo sem julgamento do mérito, porque a autarquia confessou a ação, reconhecendo os seus direitos, razão pela qual deve ser determinado o pagamento das diferenças devidas desde a propositura da ação ou, ao menos, desde a citação.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo sem análise do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por perda superveniente do objeto. Não houve condenação nas verbas de sucumbência (fls. 106/107).

O autor apelou arguindo preliminar de cerceamento de defesa, porque não foi produzida a prova pericial. No mérito, alegou que o julgamento sem análise do mérito constitui "*autêntica negatória da prestação jurisdicional*" (fls. 132), uma vez que, ao conceder a aposentadoria por invalidez, reconheceu a procedência do pedido, com a caracterização da confissão da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos.

Feito o breve relatório, decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando que, mesmo devidamente intimado, deixou de se manifestar sobre o seu não comparecimento no local designado para a realização da perícia (fls. 86/88), a questão está preclusa, razão pela qual rejeito a alegação de cerceamento de defesa.

No mérito, discute-se a respeito da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, diante da superveniente carência da ação por falta de interesse processual.

As informações extraídas do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV - Plenus (fls. 141/143) comprovam que o autor recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 11/08/2000 a 21/10/2002 (NB 31/118.449.799-8) e de 09/11/2002 a 10/01/2006 (NB 31/127.710.023-0), sendo este último convertido em aposentadoria por invalidez a partir de 11/01/2006 (NB 32/502.750.994-0).

Percebe-se que, mesmo estando devidamente amparado pela cobertura previdenciária, o autor ajuizou a ação, antes de saber se o INSS iria manter o pagamento do auxílio-doença, e, posteriormente, convertê-lo em aposentadoria por invalidez.

Portanto, desde o princípio, já seria o caso de extinção do processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, revelando-se totalmente desnecessário e inútil o provimento jurisdicional.

Porém, o feito prosseguiu, com a contestação do INSS, tendo cessado a pretensão resistida sem a realização da perícia médica judicial, uma vez que o autor não compareceu no local e data marcada para o ato.

Na hipótese, o INSS não deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito. Não poderia implantar a aposentadoria por invalidez enquanto não cessasse o pagamento do auxílio-doença.

E não se pode dizer que o autor seria vencedor na ação, já que não havia interesse de agir quando do ajuizamento. Ademais, tendo impossibilitado a produção da prova pericial, não logrou demonstrar que na data da citação (27/08/2004) já estava incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, essencial para a concessão da aposentadoria por invalidez, o que também não é comprovado pelos documentos juntados com a inicial.

Dessa forma, não há razão que justifique a condenação do réu ao pagamento das diferenças devidas pela concessão da aposentadoria por invalidez desde a citação e das verbas de sucumbência.

Quanto à responsabilidade pelo pagamento da verba honorária, o entendimento jurisprudencial dominante é o de aplicação do princípio da causalidade.

Assim tem decidido o STJ:

*DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. POSSE. DIPLOMA. NÃO-APRESENTAÇÃO. MOTIVO DE FORÇA MAIOR. GREVE DOS PROFESSORES DA UFMS. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. EXONERAÇÃO VOLUNTÁRIA DO CARGO PÚBLICO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO DA DEMANDA. SUCUMBÊNCIA DEVIDA POR QUEM DEU CAUSA À DEMANDA. PRECEDENTE DO STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AFASTAMENTO. SÚMULA 98/STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

*1. Em razão do princípio da causalidade, as custas e honorários advocatícios devem ser suportados pela parte que deu causa à extinção do processo sem julgamento do mérito ou pela parte que viesse a ser a perdedora caso o magistrado julgasse o mérito da causa. Precedente do STJ.*

*2. "Deve ser afastada a aplicação da multa do art. 538 do CPC quando não restar caracterizado o intuito protelatório dos embargos de declaração, como no caso em que se revela o propósito de prequestionar a matéria controvertida no processo" (REsp 1.085.972/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 9/2/09).*

*3. Recurso especial conhecido e provido para, no que tange ao ônus da sucumbência, restabelecer os efeitos da sentença, assim como afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem ao recorrente com base no art. 538, parágrafo único, do CPC.*

(REsp 1019405, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE: 18.05.2009).

Diante do exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040643-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040643-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SE000137B HERICK BEZERRA TAVARES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NILVA DEFENDI BASTREGHI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP151614 RENATO APARECIDO BERENGUEL  
No. ORIG. : 08.00.00100-1 1 Vr ITAJOBÍ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 6-11-1990**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção n.ºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção n.º 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei n.º 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto n.º 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o n.º 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei n.º 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimação causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei n.º 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê:*

*'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecedo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-*

aplicável.'

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar nº 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar nº 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/39.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.



No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou início de prova do exercício da atividade rural. São eles: certidão de casamento lavrada em 4-5-1959 na qual o marido está qualificado como lavrador, notas fiscais de produtor demonstrando a comercialização de gêneros agropecuários nos anos de 1969 a 1980, 1986, e de 1989 a 1992, além de escritura pública demonstrando a propriedade de imóvel rural no ano de 1993.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o trabalho da autora na atividade rural, bem como a consulta ao CNIS (fls. 54/55) demonstra o pagamento à autora de auxílio doença previdenciário na qualidade de trabalhadora rural, de 1-6-1995 a 31-5-1996

Desse modo, restaram comprovados os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039078-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039078-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : GENI CIRINO DE SOUSA RIBEIRO  
ADVOGADO : SP274637 JANAINA CASSIA DE MORAIS MUNHOZ  
No. ORIG. : 10.00.00031-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS requerendo, preliminarmente, o conhecimento do reexame necessário. No mérito, defende que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do Código de Processo Civil, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo com abono anual, cujo termo inicial foi fixado em 13-4-2010, tendo sido proferida a sentença em 10-6-2010.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista e em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18-3-2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 21/33.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime

Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 3-9-1973 na qual o marido está qualificado como lavrador, CTPS do marido indicando vínculo de natureza rural no período de 1-12-1990 a 4-4-1991, certidão de nascimento de filho lavrada em 1º-12-1976 na qual o marido está qualificado como lavrador, contratos de parceria agrícola prevendo o cultivo de gêneros agrícolas nos períodos de 1º-10-1975 a 30-9-1976 e de 4-4-1991 a 3-4-1994 e notas fiscais de produtor emitidas no período de 1991 a 1995 e 1999, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem o exercício de atividades rurais, nos termos da legislação de regência. A autora completou o requisito etário em 2009, mas o documento mais recente que poderia ser adotado como início de prova material corresponde à nota fiscal de produtor emitida em 1999.

Ademais, a consulta ao CNIS (fls. 141) demonstra que o marido da autora inscreveu-se como contribuinte autônomo no período de 1-7-1978 a 30-3-1985 na qualidade de predreiro e, a partir de 9-4-2003, como 'facultativo - desempregado', o que demonstra o afastamento das lides rurais em momento posterior aos documentos adotados como início de prova material.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e, no mérito, **DOU PROVIMENTO** à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012128-23.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012128-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSEFA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00171-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por contra o INSS objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as prestações vencidas dos consectários legais.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 8/23.

O INSS interpôs agravo retido (fls. 43/45).

O pedido foi julgado parcialmente procedente do pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de auxílio-doença a partir da juntada do laudo médico. As parcelas atrasadas serão devidas desde a data da juntada do laudo médico pericial, juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, correção monetária, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sem custas

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 02/12/2010.

A parte autora apela, requerendo a reforma parcial da sentença para que seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, bem com que o termo inicial do benefício seja a partir da cessação indevida.

O INSS apelou, sustentando que a incapacidade deu-se antes do ingresso da autora ao RGPS, nos termos do laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Por não ter sido reiterado, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial (fls. 66/71), exame efetuado em 24/11/2008, atesta que a autora (60 anos, profissões declaradas faxineira e lavradora) apresenta hipertensão arterial sistêmica, espondiloartrose lombar e cervical e varizes de membros inferiores. O início da doença ocorreu há mais de 30 anos. Concluiu que a autora apresenta incapacidade laborativa parcial e permanente baseado em seu quadro clínico e nas doenças apresentadas, para atividades que exijam grandes esforços físicos.

Os registros no CNIS juntados aos autos informam que a autora ingressou no RGPS em março/2006 (com 58

anos, portanto), vertendo contribuições nos seguintes períodos: 06/2006 até 08/2006, de 11/2006 até 04/2007 e de 06/2007 até 10/2007.

Como se vê, a autora ingressou ao sistema com 58 anos de idade e, segundo a perícia, já portadora da incapacidade, sendo aplicável o disposto no parágrafo único do art. 59 da Lei 8.213/91, para o caso de auxílio-doença, ou parágrafo 2º do art. 42, para o caso de aposentadoria por invalidez.

Sobre o assunto, anoto jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. DECISÃO FUNDAMENTADA. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO.*

*I - Recurso recebido como agravo legal.*

*II - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*III - Não merece reparos a decisão recorrida, que reformou a sentença de 1ª instância, por considerar que a enfermidade do autor é preexistente à sua filiação ao RGPS, inclusive porque o conjunto probatório, do qual se destaca prontuário da UNESP de Botucatu, informa que já era portador de neurofibromatose e escoliose tóraco-lombar direita em 1997, muito antes de efetuar 12 (doze) recolhimentos para a Previdência Social*

*IV - A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos recursos, quando ausentes os requisitos legais. V - Agravo não provido. (APELREE 1325760 - TRF3 - OITAVA TURMA - JUIZA MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:28/04/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA EM FACE DA FAZENDA PÚBLICA. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

*PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS PARA A CONCESSÃO DA ANTECIPAÇÃO TUTELAR. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADAS. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA CARACTERIZADA.*

*INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PREEXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO ART. 42, § 2º DA LEI 8.213/91. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.*

*I- A antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Logo, diante do caráter alimentar da presente ação, conjugado com o princípio da dignidade da pessoa humana, perfeitamente possível, preenchidos os requisitos legais, a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, mesmo em face da Fazenda Pública.*

*II- Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência mínima prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.*

*III- O quadro clínico da parte autora foi devidamente delineado no laudo pericial acostado às fls. 120/125, aonde o sr. perito concluiu pela existência de hipertensão arterial estágio III com cardiopatia, estreitamento severo do canal medular lombar, estando dessa forma, total e permanentemente incapaz para o trabalho.*

*IV- A parte autora também preenche a carência mínima para a concessão do benefício, prevista no art. 25, I, da Lei de Benefícios, diante das informações colhidas do CNIS, que comprovam 23 recolhimentos na condição de contribuinte individual.*

*V- No entanto, o pleito do autor resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios ("§ 2 A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão"), pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é preexistente à filiação da parte autora ao regime previdenciário.*

*VI- A aposentadoria por invalidez não é devida quando comprovado que a doença e/ou a incapacidade são anteriores à filiação do segurado, e que não se trata de hipótese de progressão ou agravamento da doença. Restrição do art. 42, § 2º da Lei 8.213/91.*

*VII- Não há que se falar em condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que o apelado é beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VIII- Benefício indevido. Apelação do INSS provida. Antecipação da tutela revogada. (AC 1224520 - TRF3 - NONA TURMA - JUIZ HONG KOU HEN - DJF3 DATA:01/10/2008)*

Ademais, também não há início de prova material do exercício da atividade rural, dentro do período previsto para concessão do benefício pretendido, as únicas anotações na 08/11 estão em nome de terceiros.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicada à apelação da parte autora.

Int.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033731-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033731-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : BENEDITA MARIA DE PROENCA  
ADVOGADO : SP197773 JUAREZ MÁRCIO RODRIGUES  
No. ORIG. : 12.00.00107-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao termo inicial do benefício, critério de juros e correção monetária e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975, nas Notas Fiscais de Produtor e nas notificações e comprovantes de pagamento dos ITRs, em nome do sogro.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Todavia, cumpre ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam os vínculos empregatícios em atividades urbanas da requerente como doméstica nos períodos de: julho a agosto de 1993, outubro de 1993 a novembro de 1997, junho de 2005 a fevereiro de 2011 e dezembro de 2012.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho agrário, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*



*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029110-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029110-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MARIA DE CAMPOS SABINO
ADVOGADO	: SP184608 CATIA LUCHETA CARRARA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00078-8 1 Vr BARIRI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS.

Entretanto, [Tab]a própria autora, em depoimento pessoal afirmou ter deixado as lides rurais há 17 anos.

Nesse contexto, o conjunto probatório não se revestiu de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados e não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004423-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA DE ARAUJO PAIVA GARCIA  
ADVOGADO : SP180424 FABIANO LAINO ALVARES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP125332 EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00039-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

Verifica-se que a autora completou 55 anos na vigência da Lei Complementar nº 11/71, sendo que tal diploma legal estabelecia como idade mínima para a concessão do benefício de aposentadoria por velhice 65 anos (art. 4º) no valor de 50% do maior salário mínimo vigente no país, devido somente ao chefe ou arrimo de família, razão pela qual a autora não fazia jus ao benefício de aposentadoria por velhice.

Entretanto, com a edição da Lei nº 8.213/91, que regulamentou o disposto no art. 202, I, da Constituição Federal, previu-se a concessão da aposentadoria por idade rural aos 55 anos - se mulheres, e 60 anos - se homens, a partir de sua vigência.

No tocante à regra isonômica, a recente jurisprudência do STF decidiu:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO AO CÔNJUGE VARÃO. ÓBITO DA SEGURADA ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE INVALIDEZ. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ARTIGO 201, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUTOAPLICABILIDADE.*

*1. O Princípio da Isonomia resta violado por lei que exige do marido, para fins de recebimento de pensão por morte da segurada, a comprovação de estado de invalidez (Plenário desta Corte no julgamento do RE n. 385.397-AgR, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJe 6.9.2007). A regra isonômica aplicada ao Regime Próprio de Previdência Social tem aplicabilidade ao Regime Geral (RE n. 352.744-AgR, Relator o Ministro JOAQUIM BARBOSA, 2ª Turma, DJe de 18.4.11; RE n. 585.620-AgR, Relator o Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, 1ª Turma, DJe de 11.5.11; RE n. 573.813-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 17.3.11; AI n. 561.788-AgR, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, 1ª Turma, DJe de 22.3.11; RE 207.282, Relator o Ministro CEZAR PELUSO, 2ª Turma, DJ 19.03.2010; entre outros). 2. Os óbitos de segurados ocorridos entre o advento da Constituição de 1988 e a Lei 8.213/91 regem-se, direta e imediatamente, pelo disposto no artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, que, sem recepcionar a parte discriminatória da legislação anterior, equiparou homens e mulheres para efeito de pensão por morte. 3. Agravo regimental não provido. (RE 607907 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/06/2011, DJe-146 DIVULG 29-07-2011 PUBLIC 01-08-2011 EMENT VOL-02556-06 PP-01041).*

[Tab]

A autora, ora apelada, já contava com mais de 55 (cinquenta e cinco) anos em 1991, ano de promulgação da Lei nº 8.213/91, e, portanto, teria direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas normas previstas na Constituição Federal, se completados os demais requisitos legais.

Além da idade, no ano de 1991 deveria comprovar o cumprimento da carência de 60 meses, conforme o disposto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, independentemente de figurar ou não como chefe ou arrimo de família, requisito não mais previsto pelas novas regras legais. Ainda, conforme o artigo 143 da mesma lei, ao segurado especial, se

comprovada essa condição, a carência consiste na demonstração do exercício de atividade rural em regime de economia familiar pelo número de meses correspondente.

Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e do entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, para a comprovação do trabalho rural é necessária a apresentação ao menos de início de prova material, corroborável por prova testemunhal.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material deve ser compreendido como começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1955 e nos contratos registrados na CTPS.

O início de prova de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, conforme entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385).

Todavia, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", os depoimentos testemunhais não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados. Conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram contraditórios no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

Assim, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

Não estando demonstrado que o autor se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data de entrada em vigor da Lei nº 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos Lsindicato que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento. (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido, ressalvado o direito da autora à propositura de nova ação, desde que instruída com outras provas documentais.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita. Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026625-71.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : EXPEDITA CONCEICAO DA SILVA  
ADVOGADO : SP263085 LAZARO EVANDRO BERNAL NICOLAU  
No. ORIG. : 12.00.00040-2 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a parte autora não apresentou início razoável de prova material do alegado tempo de trabalho. Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

(...)

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637.739/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 611)

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR.*

1. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp nº 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A 3ª Seção desta Corte firmou-se no entendimento de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp nº 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

3. Recurso provido.

(REsp 524.140/SP, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, Rel. p/ Acórdão Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 24/02/2005, DJ 28/05/2007, p. 404).

Os documentos - RG e CPF demonstram, apenas, que a parte autora implementou a idade exigida.

Os atestados e receitas médicas são inservíveis como registro indicativo da atividade campesina alegada.

A declaração de terceiros da atividade rural da requerente tem força meramente testemunhal.

Portanto, inviável o reconhecimento do tempo de serviço, visto que, do conjunto probatório coligido aos autos, não restou demonstrado o exercício da atividade pretendida.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO



2011.03.99.015646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : IZALTINA CAVALARI PAPILLE  
ADVOGADO : SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00049-8 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da

situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1966, bem como nas certidões de nascimento dos filhos - 1952, 1965 e 1968.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente na certidão de óbito do marido, em 1984, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-88.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.000318-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO HELIO FERNANDES DA ROSA  
ADVOGADO : SP174674 MAISA RODRIGUES GARCIA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003188820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período*

*imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente no certificado de dispensa de incorporação, emitido em 1972; certidão de casamento, celebrado em 1974 e no contrato registrado na CTPS no período de janeiro de 1988 a julho de 1990.

Há também, registro de vínculo empregatício urbano no período de julho de 1990 a junho de 2002. Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não conduzem à conclusão do desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004796-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004796-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JUSTINO MACHADO  
ADVOGADO : SP059715 JOSE ROBERTO PONTES  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00160-3 1 Vr CAJURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão:*

*I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1974, a qual indica sua profissão de lavrador.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam vínculos empregatícios urbanos, no período de 1995 a 2009.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030424-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.030424-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CLAUDENICE PIRES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI  
No. ORIG. : 12.00.00164-3 4 Vt VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido,

sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1975 e nos contratos de parceria rural.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam os sucessivos vínculos empregatícios em atividades urbanas, no período de 1978 a 2007.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente nos vínculos urbanos registrados no CNIS.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.



O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004210-94.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PR059774 PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ELZA CASTIGLIONI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP171586 MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00301-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido. Insurge-se no tocante ao critério de correção monetária e juros de mora e honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente no contrato de arrendamento rural, em nome do cônjuge, qualificado como construtor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) consagrou o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro.

Cumprido ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS indicam o cadastro do cônjuge como contribuinte individual, na qualidade de empresário, desde 1987.

Nesse contexto, não obstante a prova testemunhal afirme o trabalho agrário, foi imprecisa e insuficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91 e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC*

00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033260-68.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033260-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : NELSONITA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA  
No. ORIG. : 12.00.00044-1 1 Vr ELDORADO-SP/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela anulação da sentença sustentando a falta de prévia apresentação de requerimento administrativo.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não procede o inconformismo do apelante.

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.*

*NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
  2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
  3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
  4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
  5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
  6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
  7. *Recurso Especial não provido."*
- (REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

Posto isso, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-25.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.003936-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ELZA BIRAL PERCINOTO  
ADVOGADO : SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039362520114036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Pretende a parte autora o reconhecimento do tempo trabalhado, em regime de economia familiar que, segundo o parágrafo 1º do artigo 11 da Lei 8.213/91, é a atividade em que o labor dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material consistente nas Notas Fiscais de Produtor, as quais indicam a exploração de propriedade.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", as testemunhas não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, no tocante à atividade desenvolvida em regime de economia familiar, haja vista o exercício de atividades do cômputo, na qualidade de professor.

Nesse contexto, o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.

2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC n° 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROMAO ALVES DOMINGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SP277506 MARINA LEITE AGOSTINHO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00102-8 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente na certidão de casamento, celebrado em 1971, certificado de dispensa de incorporação - 1970, e certidão eleitoral.

Entretanto, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o cadastro como autônomo - pedreiro, em 1998.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova, com a apresentação de novos documentos.

A certidão eleitoral, na qual o requerente declarou-se agricultor é inservível como registro indicativo da atividade campesina.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão



sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rural. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

2014.03.99.001825-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DILMAR ROSA DA SILVA  
ADVOGADO : SP218918 MARCELO FERNANDO FERREIRA DA SILVA  
CODINOME : DILMAR ROSA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PR045474 ANDRESSA CAROLINE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000495820118120030 1 Vr BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado, em 1974.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram vagos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002089-59.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002089-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : INARDE XAVIER ALEMAO  
ADVOGADO : SP167063 CLAUDIO ROBERTO TONOL  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-5 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na Certidão de Casamento, celebrado em 1966, e na certidão de nascimento do filho - 1976.

Há também Certidão de óbito, a qual aponta a profissão de guarda noturno.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

Portanto, não estando demonstrado que a autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS. ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido*

demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.** I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurador(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurador que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.** - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028775-25.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028775-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA FRANCISCA DE ANDRADE  
ADVOGADO : SP258311 TAIME SIMONE AGRIÃO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00095-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS do cônjuge, em períodos fracionados, bem como na sua CTPS, no período de abril a setembro de 2005.

Entretanto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, bem como os depoimentos testemunhais não se revestiram de força o bastante para ampliar a eficácia dos apontamentos juntados, conquanto tenham mencionado que a parte autora trabalhou na roça, foram vagos no tocante à periodicidade que exerceu a faina agrária.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a improcedência do pedido, na forma da fundamentação.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.



Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033157-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.033157-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP249613B WILLIAM FABRICIO IVASAKI  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA JOSE PENARIOL TOMAZ  
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN  
No. ORIG. : 13.00.00029-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia, inicialmente, pede para que a sentença seja submetida ao reexame necessário. Pugna pela carência da ação por ausência do prévio requerimento administrativo e reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, observo que a Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício e a data de prolação da sentença, o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

No tocante, ao prévio requerimento administrativo:

É do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial ou o reconhecimento do tempo de serviço rural tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, em sendo o fundamento da pretensão inicial a alegação da condição de trabalhador rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão à aposentadoria por idade, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

1. *Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
2. *A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
3. *O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
4. *Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
5. *O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.*
6. *A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
7. *Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91 não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do cônjuge consistente na certidão de casamento, celebrado em 1968, na carteira do sindicato dos trabalhadores rurais e nos contratos

registrados na CTPS.

Em que pese a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 652591/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 28/09/2004, p. 25/10/2004, p. 385) tenha consagrado o entendimento de que o início de prova material do exercício de atividade rural por um dos cônjuges aproveita ao outro, por extensão, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1984, conforme certidão de fl. 15, ficando caracterizado o rompimento da condição campesina em comum.

A admissão de documento em nome do marido, extensível à mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum ao casal. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Desse modo, havendo prova do abandono das atividades rurais, eventual retorno da lida no campo deve ser objeto de prova pela autora, com a apresentação de novos documentos.

Por consequência, não existindo ao menos início de prova material da atividade exercida, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, visto que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 149, que diz: "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a parte autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou a idade necessária para obtenção do benefício.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados*

*nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência*

*da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também*

*se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção*

*previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038865-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038865-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : JOSE ROBERTO DE SOUZA

ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP184629 DANILO BUENO MENDES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00084-7 2 Vr BATATAIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade, tendo em vista a não comprovação do exercício de atividade rural por tempo igual ao período de carência exigido para a concessão do benefício pretendido.

Em suas razões de apelação a parte autora pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido, sustentando que presentes os requisitos legais para a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural consistente nos contratos registrados na CTPS.

Há também, vários vínculos empregatícios em atividades urbanas.

Nesse contexto, como bem salientado pelo MM juiz "a quo", o conjunto probatório não foi suficiente para se aquilatar o desenvolvimento da faina campesina de modo a alcançar o período legalmente exigido e corroborar a pretensão deduzida nos autos, pois não restou comprovada a predominância da atividade rural durante o lapso necessário para obtenção do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Tal benefício visa socorrer aqueles trabalhadores que dedicaram a maior parte da sua vida ou sempre laboraram na faina campesina, cuja natureza árdua, penosa e extenuante, acrescido do desgaste físico vivenciado, inviabiliza o idoso, debilitado mais cedo, em comparação aos trabalhadores urbanos. Razão pela qual se beneficiam do rebaixamento da idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto.

O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada. (AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:10/02/2012.)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURAL. IMPLEMENTO ETÁRIO EM DATA ANTERIOR À LEI Nº 8.213/91. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO ANTERIOR À LEI DE BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS. - Nos termos do artigo 4º da Lei Complementar nº 11/71, a aposentadoria por velhice corresponderia a uma prestação equivalente a 50% (cinquenta por cento) do salário mínimo, ao trabalhador rural que tivesse complementado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, não sendo devida a mais de um componente da unidade familiar, cabendo o benefício apenas ao respectivo chefe ou arrimo. - A Constituição Federal de 1988, seu artigo 202, inciso I, atual artigo 201, parágrafo 7º, inciso II, com as alterações da Emenda Constitucional nº 20/98, expressamente assegurou a aposentadoria por idade ao rurícola reduzindo em cinco anos o limite etário para os trabalhadores de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. - Somente a partir do início da vigência da Lei nº 8.213/91, que dispôs sobre os Planos Básicos da Previdência Social, com a*

*regulamentação do dispositivo constitucional, reconheceu-se o direito à aposentadoria por idade aos trabalhadores rurais que completassem 55 (cinquenta e cinco) anos - se mulheres, e 60 (sessenta) anos - se homens, independentemente de comprovarem serem chefes ou arrimos de família. - Sabendo-se que a autora, nascida em 12.01.1920, já contava com mais de 65 (sessenta e cinco) anos quando do advento da Lei nº 8.213/91, tem direito à aposentadoria, conforme a nova sistemática, a partir da vigência da referida lei, desde que comprove o trabalho no campo, ainda que de forma descontínua, nos 60 (sessenta) meses anteriores à sua edição. - A atividade rural deve ser comprovada por meio de início razoável de prova material aliada à prova testemunhal. - Não houve a comprovação do labor rural, ainda que de forma descontínua, no período anterior ao advento da Lei nº 8.213/91, pois as testemunhas, ouvidas no ano de 2006, asseveraram que há mais de vinte anos a autora não exercia atividade agrícola. - Atividade rural, mesmo que descontínua, não comprovada no período imediatamente anterior ao advento da Lei nº 8213/91, enseja a negação do benefício vindicado. Inaplicabilidade do artigo 3º, §1º, da Lei 10.666/03. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência dominante do STJ. - Agravo legal a que se nega provimento (AC 200703990223715, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - OITAVA TURMA, DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 1009.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação para manter a improcedência do pedido.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020008-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020008-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: DONATA ALVES DE JESUS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP263066 JOSE AUGUSTO PEREIRA PASTORELLI
No. ORIG.	: 09.00.00093-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por idade.

Em suas razões, a autarquia pugna pela reforma da sentença a fim de que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, diante da não comprovação da atividade rural pelo período legalmente exigido.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Sobre a aposentadoria rural por idade, assim dispõem os artigos 39, I, e 143, da Lei 8.213/91:

*Art. 39. Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, fica garantida a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período, imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou.*

*Art. 143. O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*

Em se tratando de trabalhador rural, a aposentadoria por idade é devida aos 55 (cinquenta e cinco) anos para a mulher e aos 60 (sessenta) anos para o homem (art. 48, § 1º, da Lei 8.213/91).

O requisito etário foi devidamente preenchido. Resta, portanto, comprovar a atividade rural desenvolvida em período de carência relativo ao número de meses correspondente, conforme o disposto no art. 142 da Lei 8.213/91, ainda que de forma descontínua.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por meio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material não significa completude, mas elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em estudo, a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural do pai consistente no registro de imóvel rural, notificação e comprovante de pagamento do ITR.

Em que pese o início de prova material do exercício de atividade rural do genitor, referido documento não resiste à contraprova consistente no óbito, em 1990, caracterizando o rompimento da faina campesina em comum.

A admissão de documento em nome do pai, extensível à filha mulher, dá-se em consideração ao exercício da atividade que se presume ser comum e em regime de economia familiar. Se a autora passou a exercer a atividade rural de forma independente, há a necessidade de que traga para os autos início de prova material dessa condição.

Assim, como não houve a comprovação do período de carência previsto no art. 142 da Lei nº 8.213/91, a autora não tem direito à aposentadoria por idade.

O objetivo da Constituição foi proteger o trabalhador rural antes não albergado pelo sistema previdenciário. Nesse sentido, para fazer jus ao benefício, deve comprovar que a sua subsistência se deu basicamente em razão do trabalho rural, o que não se provou no caso concreto, eis que a autora não comprovou que se manteve trabalhando nesse mister na data em que completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade.

Portanto, não estando demonstrado que a parte autora se mantinha por meio do trabalho rural à época em que completou idade mínima, não considero atendido o requisito da imediatidade, exigido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, também por essa razão não faz jus ao benefício.



O Superior Tribunal de Justiça e a Nona Turma deste Tribunal já se pronunciaram neste sentido, conforme ementas abaixo transcritas:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS.*

*ART. 143 DA LEI N. 8.213/1991. CARÊNCIA NÃO ATENDIDA.*

*1. Nos termos do art. 143 da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural que requer a aposentadoria por idade deve demonstrar o exercício da atividade campesina, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência exigida. Precedentes.*

*2. Hipótese em que a autora se afastou do trabalho no campo aos 35 anos de idade, sem que tenha sido demonstrado o seu retorno no período imediatamente anterior ao requerimento da aposentadoria.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1298063/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO*

*IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. NÃO COMPROVAÇÃO. PERDA DA CONDIÇÃO DE*

*RURÍCOLA. I. Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts.*

*39, I, e 142 da mesma lei. II. A autora completou 55 anos em 01.09.1990, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela LC nº 11/71. III. A*

*perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais. Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e*

*interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais. IV. A "mens legis" foi proteger aquele trabalhador rural que antes*

*do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto,*

*não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola. A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não,*

*essencialmente, trabalhador rural. V. Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção*

*previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91. VI. Agravo legal provido. Tutela antecipada revogada.(AC 00244781420094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3*

*CJI DATA:10/02/2012.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido da parte autora, na forma da fundamentação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

Fica a parte autora desonerada do pagamento de custas e honorários, eis que beneficiária da Justiça Gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000317-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000317-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP186663 BEATRIZ DE ARAUJO LEITE NACIF HOSSNE e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO ELISEU MARDEGAN  
ADVOGADO : SP075348 ALBERTO DUMONT THURLER e outro  
SUCEDIDO : ANTONIO MARDEGAN falecido  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085681319904036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de execução, indeferiu o requerimento do INSS para intimação do agravado, habilitado na ação originária, para restituir "*a importância de R\$134.498,23, atualizada para 07.2011, na medida em que foram pagas prestações relativas ao benefício do autor (NB 41/82.451.708-3), no período de 01.96 a 03.99, ou seja, após o óbito do mesmo, que se deu em 21.01.96*" (fls. 311).

Sustenta a autarquia, em síntese, a possibilidade de cobrança dos valores pagos indevidamente após o óbito do autor nos próprios autos, tendo em vista a existência de previsão legal, sob pena de enriquecimento sem causa do agravado. Sustenta, também, que a decisão afronta entendimento jurisprudencial dominante. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Na hipótese, Antonio Mardegan ajuizou ação, em 04/04/1990, objetivando a revisão do valor de sua aposentadoria por velhice, cujo pedido foi julgado procedente, sendo o réu condenado a revisar o benefício, considerando a classe em que, efetivamente, se deram os recolhimentos, e a pagar as diferenças com juros e correção monetária (fls. 210/11).

Subindo os autos, a 9ª Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação do INSS apenas para isentá-lo do pagamento das custas processuais e antecipou a tutela jurisdicional (fls. 231/242). O acórdão transitou em julgado em 25/08/2006 (fls. 245 verso).

Baixado os autos à origem e noticiado o óbito do autor, ocorrido em 21/09/1996 (fls. 307), foi deferida a habilitação de Antonio Eliseu Mardegan como único sucessor do segurado falecido (fls. 310).

Instado a apresentar os cálculos (fls. 310), o INSS informou ser credor do valor de R\$134.498,23, que se refere ao pagamento indevido de prestações do benefício do autor Antonio Mardegan (NB 41/082.451.708-3) após seu óbito, no período de janeiro de 1996 a março de 1999 (fls. 311), e requereu a restituição dessa quantia.

A autarquia agravante alega que os documentos juntados às fls. 323/324 comprovam que o requerido recebeu indevidamente o benefício do segurado falecido após o seu óbito, no período já mencionado.

Entretanto, até o momento, não há provas de que os valores cobrados pelo INSS foram efetivamente recebidos pelo agravado após o óbito do autor da ação.

Os documentos juntados às fls. 323/324 apenas demonstram que as prestações do benefício objeto da ação foram pagas indevidamente, mas não comprovam quem efetivamente recebeu os valores, sendo ônus do INSS comprovar os fatos que alega.

Ainda que seja nobre o intento da autarquia, buscando a restituição dos valores pagos indevidamente, não pode passar sobre os demais direitos e garantias fundamentais.

Como é cediço, o direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder

deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

A restituição dos valores pagos após o óbito do autor é matéria estranha à lide, que deve ser pleiteada em ação própria, observado o devido processo legal.

Na verdade, o agravante pretende a ampliação indevida dos limites da coisa julgada, o que não possui amparo no ordenamento jurídico.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032261-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.032261-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ILARIO SERAFIM  
ADVOGADO : SP334561 GUSTAVO MARIO SANTINI SASSAKI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 00208214820108260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas pelo agravante nos períodos alegados.

Sustenta o agravante, em síntese, a nulidade da perícia já realizada, uma vez que não foi intimado da data e horários designados para a realização do ato no juízo deprecado, de forma que não foi observado o art. 431-A. Alega que deve ser realizada nova perícia, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito de produzir provas é garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (in "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento de realização de nova perícia não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal.

É que, quando o ato é realizado no Juízo deprecado, não há que se falar em nulidade processual se a parte interessada foi devidamente intimada da decisão que determinou a expedição de carta precatória, sendo seu o ônus de diligenciar no juízo deprecante e no deprecado, buscando informações acerca da data e horário designados para a realização da prova, principalmente se houver interesse no acompanhamento da perícia.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado no STJ:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. PRAZO PARA CONCLUSÃO. EXTRAPOLAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE DESCARACTERIZADA. ALEGADO CERCEAMENTO DE DEFESA POR INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIAS. DESCABIMENTO. DECISÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.*

*I - A extrapolação do prazo para conclusão do processo administrativo disciplinar não acarreta a sua nulidade, se, em razão disso, não houve qualquer prejuízo para a defesa do acusado. Aplicação do princípio pas de nullité sans grief. Precedentes.*

*II - É facultado à Comissão Disciplinar, consoante dispõe o art. 156, § 1º, da Lei n. 8.112/90, indeferir motivadamente a produção de provas, principalmente quando se mostrarem dispensáveis diante do conjunto probatório, não caracterizando cerceamento de defesa. Precedentes.*

*III - Intimada a defesa da expedição da carta precatória, torna-se desnecessária intimação da data da audiência no juízo deprecado (Incidência da Súmula 273/STJ).*

*IV - "A demonstração de prejuízo para a defesa deve ser revelada mediante exposição detalhada do vício e de sua repercussão, tudo com base em elementos apresentados na prova pré-constituída. No caso, não houve tal demonstração, a par de que há, nas informações, razões suficientes para afastar os vícios apontados pelo impetrante" (MS 13.111/DF, 3ª Seção, de minha relatoria, DJU de 30.04.2008). Ordem denegada. (MS 12616/DF, Proc. 2007/0023723-7. 3ª Seção, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 13/08/2008).*

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

2014.03.00.002238-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO DE OLIVEIRA MODESTO  
ADVOGADO : SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 00001372220148260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, determinou à parte autora que comprove, no prazo de 10 (dez) dias, o requerimento administrativo do benefício perante o INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, a desnecessidade da postulação na via administrativa.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. Decido.

O art. 41, §6º, da Lei nº 8.213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Com o presente dispositivo, o legislador quis pôr fim à demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo aos segurados justamente no momento em que deveria socorrê-los. Somente após o prazo de 45 dias para apreciação do requerimento (com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício) e com a inércia ou negativa da autarquia é que surge o interesse processual do segurado.

Nesse sentido, consolidando o entendimento em questão, transcrevo recente decisão do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

- 1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*
- 2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*
- 3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.*
- 4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.*
- 5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposta.*
- 6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.*
- 7. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)*

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001910-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001910-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ADILSON JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SP164290 SILVIA NANI RIPER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP234568 LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00091300420094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, em ação visando à concessão do benefício de aposentadoria especial, contra decisão que recebeu o recurso de apelação do INSS contra a sentença de procedência do pedido.

Alega a parte recorrente, em síntese, a intempestividade da apelação interposta, contado o prazo da publicação da sentença, que se deu em 18/01/13, sendo o recurso protocolado na data de 25/09/13.

Não é possível considerar como termo inicial do prazo para a interposição do recurso a data da intimação da decisão pela imprensa oficial. Isto porque, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa de intimação pessoal, desde a edição da Lei nº 10.910/04, sendo que, na hipótese em tela, a seqüência numérica das cópias do processo principal, juntadas ao presente, não traz elementos para que se conclua a respeito da data em que teria ocorrido.

A propósito do tema, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento quanto à prerrogativa da intimação pessoal dos procuradores autárquicos, depois da vigência da Lei n.º 10.910/04:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PROCURADOR FEDERAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA LEI 10.910/04.*

- 1. Os Procuradores Federais e os Procuradores do Banco Central, consoante preconizado no art. 17 da Lei 10.910, de 15 de julho de 2004, têm como prerrogativa o recebimento da intimação pessoal, in verbis: "Art. 17 - Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."*
- 2. A Advocacia Geral da União era a entidade beneficiária com a referida prerrogativa, que restou alterada pela MP 1.798/99, para incluir os Procuradores Federais e os do Banco Central.*
- 3. In casu, o acórdão da apelação foi publicado na imprensa oficial em 02/12/2005 (fls. 195), já na vigência da Lei 10.910/04, razão pela qual imperiosa a intimação pessoal do procurador federal. (Precedentes: REsp 1046714/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 18/12/2008; REsp 1039109/PI, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 982.180/GO, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2008, DJe 23/06/2008; REsp 960.304/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2008, DJe 02/06/2008; REsp 955.556/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2007, DJ 10/09/2007; EDcl no Ag 451123/RJ, 6T, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJU 22.05.2006; EdResp nº 509.622 Relator Ministro JOSÉ DELGADO DJ 08.09.2003; AgRg no REsp 244077/GO Relator Ministro FELIX FISCHER DJ 12.02.2001)*
- 4. Recurso especial parcialmente provido, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal a quo para apreciar a questão relativa à tempestividade dos embargos de declaração e, se ultrapassada essa preliminar, o mérito recursal. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(STJ, RESP 1042361, Relator LUIZ FUX, Corte Especial, DJE de 11/03/10)

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27334/2014**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023014-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023014-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : JANDIRA GASPAR  
ADVOGADO : SP182659 ROQUE WALMIR LEME  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 00040684420138260452 1 Vr PIRAJU/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela *initio litis*, requerida nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição.

Sustenta o(a) autora, ora agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da medida excepcional, afirmando ser pessoa portadora de deficiência física e não possuir meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para ter deferido o benefício. Afirma, ainda, a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da tutela recursal.

Posteriormente, a agravante informou que o Juízo *a quo* reconsiderou e requereu a desistência deste recurso, por perda de seu objeto.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a reconsideração da decisão recorrida, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 529 do CPC, c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002591-22.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002591-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : ALDA ZELIA DE OLIVEIRA LUCIANO  
ADVOGADO : SP170780 ROSINALDO APARECIDO RAMOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00052350820094036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALDA ZELIA DE OLIVEIRA LUCIANO de decisão - proferida em sede de execução de sentença - que indeferiu pedido de destaque, em favor do advogado, do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida de seu constituinte.

A agravante sustenta que há expressa previsão do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, no sentido do referido destaque. Assim, o juiz deveria ter determinado o pagamento direto ao advogado, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte. Pede a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

O recurso não pode ser conhecido, por ausência de legitimidade para recorrer.

A respeito do tema, trago as lições de NELSON NERY JÚNIOR:

*"14. Juízo de admissibilidade: conteúdo. Compõe-se do exame e julgamento dos pressupostos ou requisitos de admissibilidade dos recursos: a) cabimento; b) legitimidade recursal; c) interesse recursal; d) tempestividade; e) regularidade formal; f) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer; g) preparo (...). Julgar a admissibilidade do recurso significa conhecer (juízo positivo) ou não conhecer (juízo negativo) do recurso. Julgar o mérito do recurso significa prover (acolher) ou improver (rejeitar) o recurso. Somente quando é julgado o mérito do recurso (prover ou improver) é que ocorre o efeito substitutivo: a decisão do tribunal substitui a decisão recorrida (CPC 512). Havendo dúvida quanto ao preenchimento ou não dos requisitos de admissibilidade, o tribunal deve conhecer do recurso. O não conhecimento deve ser proclamado quando for indubitosa a falta de um ou mais pressupostos de admissibilidade dos recursos. Caso haja irregularidade sanável (v.g. carimbo de protocolo ilegível), o tribunal deve dar oportunidade ao recorrente para que sane o vício. Quando a irregularidade for insanável não cabe a correção (v.g. falta de razões de recurso, falta de peça obrigatória no instrumento do agravo). Quanto a recurso administrativo, é inconstitucional a exigência legal condicionando o pagamento de depósito prévio de parte ou totalidade da quantia discutida para a admissibilidade do recurso, por ferir a garantia constitucional da ampla defesa (CF 5º LV). ..."*  
(CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO e legislação extravagante, atualizado até 1º de outubro de 2007, NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, 10ª ed. , pg. 811, São Paulo, Ed.



Revista dos Tribunais).

#### *"3.4.1.2 Legitimidade para recorrer*

*O segundo pressuposto intrínseco de admissibilidade é o da legitimidade para recorrer. Podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada (CPC 499).*

*A lei processual não incluiu o juiz no rol dos legitimados a recorrer, porque o magistrado não pode, em nenhuma hipótese, interpor recurso. O impropriamente denominado "recurso ex officio" (CPC 475) não é, em verdade, um recurso, mas sim condição de eficácia da sentença. Vimos essa questão, mais de espaço, quando examinamos o princípio da taxatividade (item 2.3.4.1).*

*Quem são as partes do processo? É parte aquele que interveio no feito como autor ou réu, nele permanecendo até a sentença, na qual se encontra incluído. O litisconsorte é evidentemente parte, pois integra a relação processual em um dos pólos.*

*São partes com legitimidade para recorrer os intervenientes que ingressaram no processo como opoentes, denunciados da lide ou chamados ao processo. Quando a nomeação à autoria é aceita pelo autor e pelo nomeado, este se torna réu, de sorte que tem legitimidade para recorrer como parte. O assistente qualificado (CPC 54) é considerado litisconsorte do assistido, parte principal, de modo que tem legitimidade para recorrer de forma autônoma e independente, pois a lide discutida em juízo é dele também. O assistente simples (CPC 50), que ingressa em lide alheia porque tem interesse na vitória de uma das partes, tem atividade subordinada à atividade do assistido, de sorte que somente poderá interpor recurso se o assistido assim o permitir ou não vedar. A lei legitimou o Ministério Público para recorrer, quer haja sido parte quer funcionado no processo como custos legis (CPC 499 § 2.º). Naturalmente, não há necessidade de o Ministério Público haver efetivamente funcionado nos autos como fiscal da lei para que se legitime a recorrer, como a primeira leitura do texto poderia sugerir, mas basta ter havido a possibilidade de fazê-lo.*

*Assim, se em ação de nulidade de casamento, proposta por um dos cônjuges, não interveio o Ministério Público na função de fiscal da lei, conforme determinado pelo CPC 82 II, obviamente tem o órgão do parquet legitimidade para interpor recurso de apelação pretendendo anular ou reformar a sentença impugnada.*

*O Ministério Público tem legitimidade recursal ampla no processo falencial, nos procedimentos de jurisdição voluntária, bem como nas ações de estado. O MP tem, igualmente, legitimidade para recorrer pela forma adesiva, quer seja parte ou fiscal da lei, porque o termo parte, constante do CPC 500, quer significar parte recorrente. Cessada a causa que determinou a intervenção do MP no processo civil, o parquet não mais está legitimado para interpor recurso.*

*O CPC confere legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão. Exige, no entanto, a demonstração, pelo terceiro, do liame existente entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou. É terceiro aquele que não foi parte no processo, quer porque "nunca o tenha sido, quer haja deixado de sê-lo em momento anterior àquele em que se profira a decisão".*

*Este recurso do terceiro prejudicado não é mais do que uma espécie de intervenção de terceiro na fase recursal. Não se caracteriza como uma nova ação deduzida no segundo grau de jurisdição, pois entre nós vige a proibição de inovar em sede recursal. Esta é a razão pela qual não pode haver nem a denunciação da lide nem a oposição no procedimento recursal, pois estes dois institutos têm natureza jurídica de ação. Deflui deste raciocínio a consequência de que o nosso recurso de terceiro prejudicado não se identifica com a opposizione di terzo do direito italiano nem com a tierce opposition do direito francês, que são um misto de recurso e de ação revocatória.*

*Em suma, o terceiro legitimado a recorrer é aquele que tem interesse jurídico em impugnar a decisão, não um mero interesse de fato ou econômico. O requisito do interesse jurídico é o mesmo exigido para que alguém ingresse como assistente no processo civil (CPC 50). Decorre daí que somente aquele terceiro que poderia haver sido assistente (simples ou litisconsorcial) no procedimento de primeiro grau é que tem legitimidade para recorrer como terceiro prejudicado.*

*Essa legitimidade dada ao terceiro prejudicado o autoriza a interpor qualquer recurso, inclusive embargos de declaração. Quando houver alienação da coisa litigiosa, a sentença atingirá a esfera jurídica do adquirente, razão por que tem ele legitimidade e também interesse em recorrer. Isto porque se a parte contrária concordar, o sucessor processual se torna parte (CPC 42 § 1º), podendo, nessa qualidade, recorrer. Caso contrário, poderá interpor recurso na qualidade de terceiro prejudicado.*

*No processo de mandado de segurança a autoridade coatora é parte passiva legítima, de sorte que tem legitimidade para interpor recurso.*

*O sucessor processual por substituição processual in itinere (ação subrogatória) pode recorrer no lugar do substituído inerte, sendo-lhe vedado, entretanto, inovar introduzindo demanda nova. Na hipótese de sucessão processual por legitimação concorrente plúrima, que ocorre, por exemplo, quando o MP assume a titularidade da ação civil pública abandonada por qualquer co-legitimado (LACP 5.º § 3.º), tem o sucessor legitimidade para interpor recurso porque se torna parte no processo.*

*Os auxiliares do juízo em geral, como o escrivão, diretor de secretaria, escrevente, contador, partidador,*

*depositário judicial, perito judicial e os assistentes técnicos, não têm legitimidade para recorrer porque não são parte nem terceiro prejudicado. A lide discutida em juízo não lhes diz respeito. Se o pronunciamento judicial puder lhes causar algum prejuízo, poderão discutir a matéria em ação autônoma, não no processo em que funcionaram na qualidade de auxiliares. Tampouco a testemunha tem legitimidade recursal.*

*Entretanto, quando forem parte em incidente processual de seu interesse, esses auxiliares têm legitimidade recursal. Referimo-nos, por exemplo, aos incidentes de impedimento e suspeição. Neles, o excepto (juiz, membro do MP, perito, intérprete e serventuário da justiça) é aparte passiva. Quanto à lide principal, que não lhe diz respeito, o excepto é terceiro e sua legitimidade decorre do CPC 499.*

*Oposta exceção de suspeição contra o juiz, o magistrado excepto poderá apresentar defesa sustentando a sua imparcialidade e, conseqüentemente, a improcedência da exceção. O tribunal ao julgar o incidente pode reconhecer a parcialidade do juiz, afastando-o da direção do processo. Esse acórdão, acolhendo a exceção de suspeição, pode ser impugnado pelo juiz excepto por meio de recurso especial e/ou extraordinário.*

*Para tanto, o juiz tem legitimidade e interesse em recorrer, podendo fazê-lo independentemente do concurso de advogado. Conforme já afirmamos em nossos Comentários ao CPC, "não é necessário que o juiz excepto contrate advogado para interpor recurso aos tribunais superiores, contra o acórdão que julgou a exceção de impedimento ou suspeição. Trata-se de situação excepcional, vale dizer, do único incidente em que o juiz é parte no processo civil. Esta é a razão pela qual pode o juiz, integrante do pólo passivo da exceção de suspeição ou impedimento, sozinho, independentemente de advogado, interpor REsp ou RE ao STJ ou STF contra acórdão que julgou a exceção".*

*O mesmo se pode dizer do advogado, que é o representante judicial da parte nos autos. Como regra geral, o código não o legitima a recorrer em nome próprio. A exceção a essa regra encontra-se na questão dos honorários da sucumbência.*

*O EOAB 23 dispõe que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". Isto significa que os honorários fixados a título de sucumbência - não os contratuais - pertencem ao advogado e não à parte, de modo que se constitui como direito dele, advogado, o poder executar a sentença em nome próprio. Este é o direito que o EOAB 23 lhe conferiu: o de titularidade dos honorários da sucumbência.*

*Para o advogado, embora possua o direito de receber os honorários da sucumbência, o que se verifica somente depois de proferida a sentença, o processo é res inter alios, porque a lide é de interesse das partes e não dele, advogado. A parte não tem interesse em recorrer da sentença, na parte em que se fixam os honorários de advogado, porque não sucumbiu. Não sucumbiu porque o eventual provimento do recurso que impugna os honorários da sucumbência não lhe traria nenhum benefício de ordem prática. O recurso da parte não seria conhecido por falta de interesse.*

*Como os critérios de fixação dos honorários e o valor efetivamente fixado são questões que dizem com o direito do advogado, que será atingido pela sentença, esse caso se caracteriza como hipótese de sentença que interfere na relação jurídica de terceiro, autorizando o advogado a recorrer na qualidade de terceiro prejudicado (CPC 499).*

*Com efeito, não seria razoável que a lei lhe conferisse o direito aos honorários da sucumbência, mas não a defesa e a proteção efetiva desse direito, com todos os seus consectários. Assim, parece-nos que há para o advogado legitimidade e interesse em recorrer dessa sentença, como terceiro prejudicado (CPC 499), para discutir amplamente a questão de seus honorários, como critério para a fixação, o valor etc.*

*O requisito da legitimidade para recorrer deve ser obedecido em todos os recursos para que sejam conhecidos e se possa resolver-lhes o mérito. No entanto, quando o mérito do recurso for a própria legitimidade para a causa, não se o pode inadmitir sob o fundamento da falta de legitimidade.*

*(Nelson Nery Junior, Teoria Geral dos Recursos, 6ª ed., pgs. 308/315, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 2004).*

Conforme se vê, a legitimidade para recorrer decorre do interesse do recorrente em ver modificada a decisão que lhe trouxe um prejuízo concreto.

No caso, a decisão que nega ao advogado o destaque do valor que lhe é devido a título de honorários advocatícios contratuais, por dedução da quantia a ser recebida por seu constituinte, traz prejuízo a este e não ao seu constituinte.

Nesse sentido, a 3ª Seção do STJ, por suas 5ª e 6ª Turmas, vem decidindo que os honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte têm caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia, sendo do advogado, e somente dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, o

destaque do seu valor:

"HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONVENCIONADOS EM CONTRATO. RESERVA DE VALOR. ILEGITIMIDADE DA PARTE EXEQÜENTE. APLICAÇÃO DO ART. 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94.

1. Não se podem confundir honorários advocatícios decorrentes de sucumbência com honorários advocatícios estabelecidos por contrato entre o advogado e seu constituinte. Relativamente aos contratuais, ante o caráter personalíssimo do direito garantido no Estatuto da Advocacia (art. 22, § 4º), é do advogado, e só dele, a legitimidade para pleitear, nos autos da execução, a reserva de valor.

2. No caso, havendo os exeqüentes pleiteado a reserva de valor, correto o Tribunal de origem ao concluir pela ilegitimidade da parte.

3. Agravo regimental improvido."

(6ª Turma, Agr Reg REsp 844125, Proc. 200600922479-RS, Rel. Min. NILSON NAVES, DJU 11/02/2008).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. EXECUÇÃO. PARTE EXEQÜENTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FUNDAMENTOS SUFICIENTES A EMBASAR A DECISÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Conforme previsto no art. 535 do CPC, os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Não há omissão quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão.

2. Consoante inteligência dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94, tanto a parte quanto o advogado têm legitimidade para, autonomamente, executar os honorários advocatícios sucumbenciais, ou seja, aqueles fixados na sentença, em virtude da sucumbência da parte contrária.

3. Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre aparte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, autonomamente, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários.

4. Recurso especial conhecido e improvido."

(5ª Turma, REsp 875195, Proc. 200601751919-RS, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 07/02/2008).

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do recurso.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002185-74.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.002185-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSEFA ANTUNES DA ROCHA  
ADVOGADO : SP197704 FÁBIO GUNÇO KACUTA  
SUCEDIDO : JAIR ALVES DA ROCHA falecido  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Em sua apelação a esposa do autor, falecido em 07.05.2012, requer a conversão do pedido formulado em pensão por morte.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Em suas razões de apelação a autora pugna de maneira inteiramente dissociada do conteúdo da decisão recorrida, uma vez que requer a conversão do benefício (o qual foi negado) em pedido de pensão, sem nada mencionar acerca da comprovação da invalidez de seu marido.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. 1- A parte autora, em razões recursais, não trouxe argumentação correlata à fundamentação da decisão agravada. 2- O descompasso entre o provimento jurisdicional agravado e o inconformismo da recorrente enseja o não-conhecimento do recurso. 3- Agravo não conhecido. (AC 00037960620104036183, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2012*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido." (RESP 200000594768, 5ª Turma, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, DJU 18/12/2000)*

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-03.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.015384-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDELZITA MATIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MS013309 MARIO ALVES DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00165-8 1 Vr RIBAS DO RIO PARDO/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca

de Ribas do Rio Pardo/MS, que julgou procedente a ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho (espécie 91 - fls. 40, 105 e 134).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

2013.03.99.039695-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SELMA RAIMUNDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CE019964 JOSE LEVY TOMAZ  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 09.00.00080-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível de Indaiatuba/SP, que julgou parcial procedente a ação em que se pleiteia o restabelecimento do benefício de auxílio-doença por acidente de trabalho a partir de sua cessação indevida (espécie 91 - fls. 03/04, 30, 308).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia*

decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente. 3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031954-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.031954-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : FATIMA MOISES SILVA  
ADVOGADO : SP060106 PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005983620084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de novos exames e intimação do perito judicial para esclarecer questões que não foram devidamente elucidadas no laudo pericial, nos autos da ação em que a agravante pleiteia a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, que o laudo pericial afigura-se contraditório, havendo necessidade de manifestação do perito quanto aos pontos refutados, para que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, sob pena de cerceamento de defesa. Pede o provimento do recurso, a fim de que "seja reaberto a instrução processual no sentido de que o Sr. Perito preste os esclarecimentos apresentados às fls. 169/171 dos autos em confronto com os documentos médicos dos autos ou realize exames complementares e esclarecimentos médicos dos autos" (fls. 04).

Posteriormente, o Juízo *a quo* informou a prolação de sentença nos autos da ação subjacente, julgando improcedente o pedido.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de

instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2014.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012613-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012613-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LAUCELI APARECIDA FAZOLLI FREGONESI  
ADVOGADO : SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00040-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.



Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado às fls. 89/92 constatou que a autora é portadora de "Lúpus Discóide e doença pulmonar obstrutiva crônica (leve)", "das patologias atuais da autora, a única que apresenta risco é o Lúpus Discóide; essa doença provoca impedimento de trabalho com exposição ao sol, o que não é o caso", não acarretando restrições no momento, pelo que concluiu pela inexistência de incapacidade laboral. Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003101-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003101-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SUELI APARECIDA PERLI  
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP202613 FLÁVIA MALAVAZZI FERREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00109-1 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou, ainda, auxílio-acidente, e, ao expor a causa de pedir, aponta ser portadora de doenças decorrentes da atividade laboral desenvolvida, que acarretam-lhe incapacidade para o trabalho.

Anote-se que a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou que a competência *ratione materiae* define-se pela causa de pedir e pelo pedido constantes na inicial (CC 88.999/SC, 2ª Seção, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 4/8/2008; CC 78.695/RJ, 3ª Seção, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), DJ de 1º/10/2007).

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006307-78.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006307-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : LINDOMAR VICENTE  
ADVOGADO : SP262438 PATRICIA BEATRIZ SOUZA MUNIZ MELO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00063077820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª. Vara Federal de Barretos/SP, que julgou procedente a ação em que se pleiteia o restabelecimento de auxílio-doença acidentário desde 30/06/2008 (Esp. 91 - fls. 12, 28 e 52).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-Agr 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA*

*CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Isso posto, em face da incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação de natureza acidentária, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo a sentença prolatada pela Justiça Federal e determino a remessa dos autos à Justiça Estadual**, nos termos do artigo 113 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a remessa oficial. Mantenho, ainda, a concessão da tutela antecipada, por preencher o autor os requisitos legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000883-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000883-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ155893 CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : VERA LUCIA DE OLIVEIRA MANTOAN  
ADVOGADO : SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00048-9 1 Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se ação previdenciária, ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS, com vistas à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Houve interposição de recurso de apelação pelo INSS, que foi considerado como intempestivo no julgamento do AI de n. 2012.03.00.024789-3 (fls. 220/221).

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

DECIDO.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei 10.352, de 26.12.01, deu nova redação ao artigo 475 do Código de Processo Civil, no que refere à obrigatoriedade de reexame de sentenças cuja condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

Não obstante a sentença de primeiro grau tenha sido desfavorável à autarquia federal, pode-se, de plano, concluir que, considerados o termo inicial de concessão do benefício (01/06/2007) e a data de prolação da sentença (23/09/2011), bem como a importância paga a autora quando concedido administrativamente o auxílio-doença (fl. 18), o valor não alcançará o limite estipulado de 60 (sessenta) salários mínimos, para o conhecimento do reexame necessário.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial (artigo 475, parágrafo 2º, do CPC).

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000879-70.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.000879-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : LUIZ MARTINS  
ADVOGADO : SP083803 JOSE LUIZ MARTINS DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00130-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de decisão, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Capão Bonito/SP, que julgou procedente a ação em que se pleiteia a concessão do benefício de auxílio-doença acidentário desde 17/09/2012 (Requerimento administrativo - Esp. 91 - fl. 26).

Consta, ainda, a concessão administrativa pelo INSS de auxílio-doença por acidente de trabalho (Esp. 91) de 16/07/2012 a 01/10/2012 (fl. 43).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO*

*ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

*Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:*

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

*Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTA TRIBUNAL para processar e julgar a presente apelação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.*

*Publique-se. Intimem-se.*

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003056-07.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003056-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DE JESUS SANTOS  
ADVOGADO : SP211155 ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00167-4 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Neste caso, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, alegando que o benefício foi cessado indevidamente, pois se encontrava incapacitado para o trabalho.

Com a inicial foi juntada cópia do comunicado de decisão que demonstra que a parte autora pretende restabelecer benefício de auxílio-doença por **acidente de trabalho** cessado em 30/11/2010.

Anote-se que o agravo de instrumento interposto em face da decisão que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi processado no egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, tendo em vista que o benefício discutido é de natureza acidentária e as Súmulas 235 e 501 do E. Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajuste de proventos (a propósito: STF, RE 345.486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24/10/2003, p. 30; STF, AI 154.938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24/6/94, p. 16.641; STJ CC 18.259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21/2/2000, p. 83; STJ REsp 337.795, Min. Vicente Leal, DJ 16/9/2002, p. 238; STJ CC 38.962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/10/2002, p. 189), **determino** a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027433-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : IVANILDO BATISTA DE ARAUJO  
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PASSOS SEVERO  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00273-8 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Diadema /SP em ação versando benefício previdenciário por acidente de trabalho (espécie 91).

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de

competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento".*

*(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.*

*1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.*

*2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.*

*3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.*

*4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".*

*(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)*

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".*

*Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".*

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, *caput*, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, **DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL** para processar e julgar o presente agravo de instrumento, devendo os autos serem encaminhados ao **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010702-39.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010702-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO HENRIQUE DA SILVA  
ADVOGADO : SP299707 PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP280495 ANDREA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00107023920124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PAULO HENRIQUE DA SILVA contra a sentença que, em ação versando aposentadoria por tempo de contribuição, em razão da falta do prévio requerimento administrativo do benefício, extinguiu o processo sem julgamento, nos termos do artigo 267, inc. VI, do CPC.

Acontece que, depois de protocolado o recurso de apelação, sobreveio aos autos pedido de desistência da ação.

Pois bem. O pedido configura aceitação tácita da sentença que, caracterizando-se como ato incompatível com a interposição de recurso de apelação, implica no não conhecimento da apelação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *CAPUT*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Após as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037644-84.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO MARIA DE CAMPOS  
ADVOGADO : SP055472 DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS



ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00113-8 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que, em ação visando à restituição das contribuições previdenciárias desde janeiro/93, data da aposentadoria da parte autora, até maio/05, data da demissão de seu último emprego, reconheceu a ocorrência da prescrição ao direito de percepção de tais verbas na forma de pecúlio.

Sustenta a parte apelante, em suma, que a restituição pretendida é devida, tendo direito ao pecúlio, pois ausente possibilidade de nova aposentadoria ou melhoria no benefício que está recebendo, sob pena de violação à regra constitucional da contrapartida.

Apresentadas contrarrazões pela parte recorrida, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O direito à percepção do pecúlio, espécie de benefício previdenciário de prestação única, previsto nos arts. 81 e 82, da Lei 8.213/91, devido ao segurado aposentado por aposentadoria por idade ou tempo de serviço pelo RGPS que voltava a exercer atividade abrangida pelo mesmo sistema, foi extinto a partir de 16 de abril de 1994, com a entrada em vigor da Lei 8.870/74.

E, pretendida a restituição das contribuições pretendidas a título de pecúlio, a matéria tem natureza previdenciária.

Por outro lado, a isenção das contribuições previdenciárias para o segurado aposentado que retornasse ao trabalho, estabelecida pela mesma Lei 8.870/74, no seu art. 24, revogado, tacitamente, pela Lei 9.032/95, a qual acrescentou o §4º ao art. 12, da lei 8212/91, restabelecendo a obrigatoriedade do pagamento das prestações, versa matéria de custeio, questão tributária.

Sendo assim, se a restituição das contribuições previdenciárias pretendida na hipótese em tela diz respeito ao pecúlio, não à isenção de seu pagamento, encontra-se a matéria do recurso no âmbito de competência da Terceira Seção e, conseqüentemente, passo a decidir.

No caso dos autos, a par do relatado, a sentença extinguiu o processo com julgamento do mérito, em razão da ocorrência da prescrição.

Por sua vez, a apelação trata, tão-somente, de matéria relacionada ao mérito propriamente dito, isto é, do direito ao pecúlio previdenciário, não tendo a parte autora em momento algum apresentado qualquer argumento acerca da questão da prescrição.

Portanto, o recurso não guarda a necessária correlação com a sentença atacada.

Carece, por esse motivo, do pressuposto formal de regularidade a que se refere o art. 514, II, do Código de Processo Civil, destoando as suas razões da fundamentação da sentença, eis que deixou de combater, especificamente, as razões do *decisum* que deseja refutar, não merecendo ser conhecido.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, diante de sua manifesta inadmissibilidade.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.  
SOUZA RIBEIRO  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034436-24.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.034436-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JUSCELINO DA SILVA TEIXEIRA  
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI  
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GO034208 CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00016-1 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 36/78).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a qualidade de segurado(a), e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12.05.2009.

O(A) autor(a) apela, sustentando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios pleiteados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Entendo que a conclusão sobre a existência ou não da incapacidade para o trabalho ou desempenho das atividades habituais só pode ser declarada por profissional graduado em medicina, devidamente inscrito no órgão competente.

O fisioterapeuta pode informar quais as restrições motoras apresentadas pelo enfermo, entretanto, não tem habilitação para diagnosticar, exercendo sua atividade sempre orientado por médico, a quem compete a prescrição de tratamentos e a avaliação de resultados.

A Jurisprudência tem admitido a realização de perícias por fisioterapeutas somente em casos excepcionais, tratando-se de pequenas comarcas onde não existam profissionais habilitados para tanto, o que não é o caso dos autos.

Portanto, o laudo pericial acostado aos autos, elaborado por fisioterapeuta, é nulo.

Consequentemente, o juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento, ou não, do acerto da pretensão

deduzida na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL FEITO POR FISIOTERAPEUTA. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA. AGRAVO LEGAL PROVIDO. - Muito embora seja profissional com nível universitário e de confiança do juízo, o fisioterapeuta não é apto a diagnosticar enfermidades. - A perícia judicial em casos que tais é ato a ser praticado exclusivamente por profissionais habilitados ao exercício da medicina. -Agravo legal provido.*

*(TRF3, AC 1554295, Proc. 00376940820104039999, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE, e-DJF3 Judicial 1: 30/03/2012).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. FISIOTERAPEUTA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. REALIZAÇÃO DE NOVO LAUDO PERICIAL POR MÉDICO. Nas ações em que se objetiva a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença o julgador firma seu convencimento, via de regra, com base na prova pericial. O profissional da área de fisioterapia não dispõe de atribuições médicas, dentre as quais a realização de diagnóstico médico, nisto incluso o laudo pericial, cingindo-se suas funções somente no atuar para a recuperação da capacidade física do paciente. Hipótese em que se determina a reabertura da instrução processual, possibilitando a realização de prova pericial, indispensável ao convencimento do Julgador para demonstrar a existência de enfermidade incapacitante, desta feita a ser realizada por médico. Questão de ordem solvida para se anular a sentença e determinar a reabertura da instrução processual para realização de laudo pericial por médico. Prejudicado o exame da apelação.*

*(TRF4, QUOAC 00000189620104049999, 6ª Turma, Rel. JOSÉ FRANCISCO ANDREOTTI SPIZZIRRI, D.E. 04/03/2010).*

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida prova pericial por médico devidamente inscrito no órgão competente, restando prejudicada a apelação. Int.

São Paulo, 13 de fevereiro de 2014.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000299-22.2013.4.03.6007/MS

2013.60.07.000299-4/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : JOANA GOMES INACIO  
ADVOGADO : MS013461 PITTERNILSON OLIVEIRA TRELHA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG109931 MARIANA SAVAGET ALMEIDA e outro  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00002992220134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face de sentença proferida em ação de cunho previdenciário, que condenou o INSS à concessão de aposentadoria por idade.

Não houve apresentação de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

A r. sentença prolatada em face do INSS, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;*

*(...)*

*§ 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício (um salário mínimo), seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se que a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.*

*I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos.*

*(...)*

*VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO.*

*I. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*(...)*

*8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida."*

*(TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão)*

Diante do exposto, **nego** seguimento à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de fevereiro de 2014.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002561-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.002561-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 20/03/2014 1908/1919

AGRAVANTE : CLAUDETE NUNES DE LIMA  
ADVOGADO : SP269866 ELDER PERICLES FERREIRA DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00015572520134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de analisar o pedido de justiça gratuita, a qual foi objeto de embargos de declaração opostos pela agravante.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que faz jus ao benefício.

Não pode ser apreciada neste momento a questão, sob pena de supressão de instância, tendo em vista que a decisão agravada nada decidiu a respeito, encontrando-se pendente o julgamento os declaratórios opostos, de acordo com as cópias que instruem o presente.

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

### SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27703/2014

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000061-41.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.000061-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JAILSON NUNES DA SILVA e outro. e outro  
ADVOGADO : SP205057B VANALDO NOBREGA CAVALCANTE e outro  
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outros.  
ADVOGADO : SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
: SP163855 MARCELO ROSENTHAL  
No. ORIG. : 00000614120074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Conciliadas as partes na 1ª Vara da Justiça Federal de São João da Boa Vista/SP, nos moldes especificados no Termo de Audiência, homologo o acordo firmado, para que se produza os regulares efeitos de direito, e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 17 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27692/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026377-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.026377-4/MS

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MG121545 LUCIANO MARTINS DE CARVALHO VELOSO  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MILITAO MONTEIRO  
ADVOGADO : MS010943 BIANCA DELLA PACE BRAGA  
No. ORIG. : 10.00.01499-5 1 Vr BELA VISTA/MS

### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/8/2008 e DIP, conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.295,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025932-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025932-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JOSE FERNANDES DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : SP301361 NATALIA BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00177-0 1 Vr CACONDE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 25/9/2010 e DIP, conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.053,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021803-39.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021803-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA AUGUSTA CORREA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SP218746 JESLAINE CRISTINA DE JESUS  
No. ORIG. : 10.00.00012-5 1 Vr MIRACATU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 3/9/2010 e DIP, conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.314,76, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025320-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025320-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : MARIA ZOELI FERREIRA  
ADVOGADO : SP213049 SABRINA BULGARI DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 09.00.00051-3 1 Vr AMPARO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, bem como diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 176 e 176v), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 13/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.215,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006644-09.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006644-2/SP



RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : JUCINEIDE DOS SANTOS SANTANA e outros  
: EDUARDO FELIPE SANTOS MENEZES incapaz  
: MARIA VICTORIA SANTOS MENEZES incapaz  
ADVOGADO : SP177576 VALÉRIA BETTINI DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : JUCINEIDE DOS SANTOS SANTANA  
ADVOGADO : SP177576 VALÉRIA BETTINI DE ANDRADE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00066440920104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação e diante do beneplácito do Ministério Público Federal (fls. 388 e 389), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito. Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de pensão por morte, com DIB em 11/10/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 89.770,54 (fl. 383), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fl. 379), mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025955-33.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025955-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ARMINDA ROSA PEREIRA RODRIGUES  
ADVOGADO : SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 12.00.00065-2 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.303,73, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000128-54.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.000128-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP013402 FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ALZERINA CAVALCANTE DA SILVA  
ADVOGADO : CHARLES PACHCIAREK FRAJDENBERG (Int.Pessoal)  
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00001285420124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 6/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.896,70, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27693/2014**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021149-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021149-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP020284 ANGELO MARIA LOPES  
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : CARMEM CEZARIA NOVELLI  
ADVOGADO : SP191443 LUCIMARA LEME BENITES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 06.00.00056-7 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Consta dos autos que a autora é morta, havendo falecido aos 17/12/2012 (fl. 158), bem antes da assinatura do instrumento de acordo e da homologação.

Isso posto, torno sem efeito o termo homologatório de fl. 167 e determino o sobrestamento do feito por 45 dias, para a habilitação dos herdeiros.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003766-08.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.003766-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO(A) : ANA LUCIA MARTINS  
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro  
No. ORIG. : 00037660820114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Acolho o parecer do ínclito procurador da república (fls. 169 a 172).

Indique o polo ativo um curador para representar a autora. Prazo: 20 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de março de 2014.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 27694/2014**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-30.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.009850-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP236523 ALAN MAX CAMPOS LOPES MARTINS  
APELADO(A) : PAULO ROBERTO DODI  
ADVOGADO : SP108873 LEONILDO LUIZ DA SILVA e outro

**DECISÃO**

Defiro o pedido da parte Apelante à fl. 141, determinando a suspensão do presente feito pelo prazo derradeiro de 30 (trinta) dias.

Decorrido o prazo sem manifestação, ou sendo noticiada a impossibilidade de acordo, remetam-se os autos ao Gabinete de origem.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004542-50.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.004542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
APELANTE : JOAO CARLOS DORO  
ADVOGADO : SP135422 DENISE DE ALMEIDA DORO e outro  
No. ORIG. : 00045425020064036105 5 V<sub>r</sub> CAMPINAS/SP

**DECISÃO**

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região noticia, à fl. 125, acordo firmado entre as partes nos autos principais de Execução Fiscal (fls. 126 e seguintes).

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 367, de 02/12/2013, com o escopo de permitir e intensificar o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, mediante concessões recíprocas, **estendo** os efeitos do acordo realizado e, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367, de 02/12/2013, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e **EXTINGO** a relação processual por perda de objeto.

Observadas as formalidades legais e as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001783-67.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.001783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : MARIA CRISTINA ZAIA  
ADVOGADO : SP159061 ALESSANDRO DE ANDRADE RIBEIRO e outro  
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis CRECI  
ADVOGADO : SP050862 APARECIDA ALICE LEMOS e outro  
No. ORIG. : 00017836720074036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região noticia, à fl. 71, o **parcelamento** da dívida tributária, o qual levou ao pedido de suspensão da Execução Fiscal correlata (conforme fls. 72 e seguintes).

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 367, de 02/12/2013, com o escopo de permitir e intensificar o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, mediante concessões recíprocas, **estendo** os efeitos do acordo realizado e, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367, de 02/12/2013, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **EXTINGO** a relação processual por perda de objeto.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048283-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048283-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA  
APELADO(A) : ANTONIO FERREIRA LOUZADA  
ADVOGADO : SP113477 ADERSON AUDI DE CAMPOS

No. ORIG. : 10.00.00043-9 1 Vr PERUIBE/SP

#### DECISÃO

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis em São Paulo - CRECI da 2ª Região noticia, à fl. 134, a **satisfação integral do crédito** fiscal, em virtude de acordo firmado entre as partes (fls. 135 e seguintes).

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 367, de 02/12/2013, com o escopo de permitir e intensificar o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, mediante concessões recíprocas, **estendo** os efeitos do acordo realizado e, nos termos do artigo 269, III do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367, de 02/12/2013, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e EXTINGO a relação processual por perda de objeto.

Observadas as formalidades legais e as anotações devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 13 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041656-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041656-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
APELANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
APELADO(A) : LOUZADA E ANTONINI S/C LTDA  
ADVOGADO : SP113477 ADERSON AUDI DE CAMPOS  
No. ORIG. : 09.00.00004-4 A Vr PERUIBE/SP

#### DECISÃO

O Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI da 2ª Região noticia, à fl. 159, a **satisfação integral do crédito** fiscal, em virtude de acordo firmado entre as partes.

Decido.

Governa, na espécie, o primado da autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau, tanto que no âmbito do E. TRF da 3ª Região foi baixada a Resolução n. 367, de 02/12/2013, com o escopo de permitir e intensificar o referido meio de solução consensual de conflito.

Dessa maneira, tendo as partes manifestado livremente a intenção de pôr termo à lide, mediante concessões recíprocas, **estendo** os efeitos do acordo realizado e, nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil e na Resolução n. 367, de 02/12/2013, do Egrégio Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, extingo a relação processual por perda de objeto.

Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de março de 2014.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

